Die öffentlichrechtliche Stellung der juristischen Personen als Gewerbetreibenden.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Königlichen Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Carl Friedrich Schack
Gerichtsreferendar in Wiesbaden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referent: Professor Dr. R. Piloty

Dem Andenken
meines lieben Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. I. Die „juristischen Personen“ 1
§ 2. II. „Gewerbe“ und „Gewerbebetrieb“ 4
§ 3. III. Die besondere „öffentlichrechtliche Stellung“ der Gewerbetreibenden 9

B. Hauptteil.

§ 4. **1. Abschnitt:** Die Zulassung der juristischen Personen zum Gewerbebetrieb und Anwendung der gewerberechtlichen Bestimmungen im allgemeinen 12

2. Abschnitt: Die sich aus der öffentlichrechtlichen Stellung der gewerbetreibenden juristischen Personen ergebenden „Pflichten“ 16

§ 5. 1. Kapitel: Pflichten im Interesse der Allgemeinheit . . 16
§ 6. I. Allgemeine Pflichten 17
1. Innerhalb der Reichsgewerbeordnung 17
2. Außerhalb der Reichsgewerbeordnung 21
II. Pflichten auf Grund der Beschränkungen der Gewerbefreiheit 22
1. Innerhalb der Reichsgewerbeordnung 22
§ 7. a) Einholung der Genehmigung zur Errichtung gewisser Anlagen 22
§ 8. b) Einholung der Genehmigung zum Beginn des Gewerbebetriebs 23
α) Approbation.
β) Konzession.
γ) Erlaubnis.
§ 9. c) Beschränkungen hinsichtlich des Umfangs und der Ausübung des Gewerbebetriebs 62

Seite

§ 10. d) Beschränkungen hinsichtlich der Form des Gewerbebetriebs 67
α) Des Gewerbebetriebs im Umherziehen.
β) Des Marktverkehrs.
2. Außerhalb der Reichsgewerbeordnung 69
§ 11. a) In anderen Reichsgesetzen 69
§ 12. b) In der Landesgesetzgebung 73
§ 13. c) In den Vorschriften der Landesregierungen und der Kommunalverbände 75
§ 14. III. Pflichten auf Grund der Gewerbesteuergesetzgebung 76
2. Kapitel: Pflichten im Interesse der Angestellten . . 79
§ 15. I. Vorbemerkung 79
§ 16. II. Allgemeine Pflichten 80
§ 17. III. Besondere Pflichten 81
§ 18. 3. Kapitel: Die Strafbestimmungen 82

3. Abschnitt: Die sich aus der öffentlichrechtlichen Stellung der gewerbetreibenden juristischen Personen ergebenden „Berechtigungen“ 93
1. Kapitel: „Berechtigung“ und „subjektives Recht“ . . 93
§ 19. I. Im allgemeinen 93
§ 20. II. In der Gewerbegesetzgebung 94
2. Kapitel: Die einzelnen Berechtigungen 98
§ 21. I. Gesellen-, Gehilfen-, Arbeiter- und Lehrlingshaltung 98
1. In Fabriken 98
2. In Handwerksbetrieben 102
§ 22. II. Innungen 104
1. Freie Innungen 104
2. Zwangsinnungen 107
§ 23. III. Handwerkskammern 109
§ 24. IV. Die übrigen Berechtigungen 110

4. Abschnitt: Sonderstellung der gewerblichen Unternehmungen der öffentlichen Korporationen 111
1. Kapitel: Die „öffentlichen Anstalten“ 111
§ 25. I. Allgemeines 111
§ 26. II. Öffentliche Anstalt und Gewerbebetrieb 113

Seite

§ 27. 2. Kapitel: Die privatwirtschaftlichen Betriebe des Staates 116
§ 28. 3. Kapitel: Einzelheiten 123
§ 29. I. Titel VII GewO. 123
§ 30. II. Die §§ 16 ff., 24 GewO. 125
§ 31. III. Die Strafbestimmungen 128
§ 32. **Anhang:** Die juristischen Personen des Auslands 131

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0046

Literatur nebst den Abkürzungen.

Annalen = Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Begr. von v. Seydel u. Hirth. Hrsg. von Eheberg u. Dyroff.

Berger-Wilhelmy = Die Reichsgewerbeordnung nebst Ausführungsbestimmungen, von Berger u. Wilhelmy. 18. Aufl. Berlin, Verlag Guttentag.

Bl. f. adm. Pr. = Blätter für administrative Praxis in Bayern. Hrsg. von Krazeisen, München.

Cosack = Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1903.

Cosack, HR. = Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Hrsg. von Laband, Staub, Stenglein. Berlin.

Eheberg = Eheberg, Finanzwissenschaft. 6. Aufl. Leipzig 1901.

Engelmann = Engelmann, Die deutsche Gewerbeordnung. 2. Aufl. Erlangen 1892.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift. Berlin, Verlag Guttentag, 1897.

Esch = Esch, Die kriminalistische Deliktsfähigkeit der Körperschaften. Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1910.

Falkmann = Falkmann, Die preußische Gewerbesteuergesetzgebung. 2. Aufl.

Fleiner = Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.

GewArch. = Gewerbearchiv für das Deutsche Reich. Hrsg. von Rohrscheidt. Berlin, Verlag Vahlen.

Gierke = Gierke, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Gierke, PrivR. = Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895—1905.

GKG. = „Gewerbe- und Kaufmannsgericht", Monatsschrift des Verbandes deutscher GG. und KG. Berlin, Verlag Reimer.

Hafter = Hafter, Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903.

Hänel = Hänel, Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. 1892. In Bindings Syst. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

Hinschius = Hinschius, Kirchenrecht. In Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Bd. 1, 1.

Hoffmann = Hoffmann, F., Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich und Preußen. Berlin, Verlag Heymann, 1910.

Jakobi = Jakobi, L., Die Gewerbegesetzgebung im Deutschen Reich. 1874.

Jellinek = Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.

Jhering = Jhering, R. v., Geist des römischen Rechts. 4. Aufl.

Joel = Joel, M., Das Arbeiterschutzgesetz v. 1. 6. 1891. Berlin 1893.

Isay = Isay, E., Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. 1907.

JurW. = Juristische Wochenschrift.

Kahr = v. Kahr, Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. München 1896.

Kayser = Kayser, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 3. gänzlich umgearbeitete Aufl. von Steiniger. Berlin 1901.

KGJ. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. Hrsg. von Johow u. Ring. Berlin, Verlag Vahlen.

Kolisch = Kolisch, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit den Ausführungsbestimmungen. 1898/1900.

Kormann = Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910.

Laband = Laband, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1 u 2. 2. Aufl. Bd. 3. 4. Aufl.

Landmann = v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1 1911. Bd. 2 1907.

Lehmann = Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lilienthal = v. Lilienthal, Die Strafbarkeit der juristischen Personen. In der Vergl. Darstellung des inländischen und ausländischen Strafrechts Allgem. Teil Bd. 5. 1908.

Liszt = v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1905.

Löning = Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Mandry = v. Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Aufl.

Marcinowsky = Marcinowsky, Die deutsche Gewerbeordnung für die Praxis in der preußischen Monarchie. 6. Aufl.

Mayer, Otto = Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.

Mayer, Otto, Die juristische Person = Mayer, Otto, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. 1908.

Meyer, Georg = Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl.

Meurer = Meurer, Die juristischen Personen. 1901.

Mot. = Motive zur Gewerbeordnung von 1869

Müller = Müller, Hans, Inwieweit unterliegen die Staats- und Gemeindebetriebe den Vorschriften der Gewerbeordnung? Erlanger Diss. 1907.

Nelken = Nelken, F., Das Gewerberecht in Preußen. 1906. (Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts Bd. 3.)

Nelken, Arbeiterschutzgesetze = Nelken, F., Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. Berlin 1901.

Neukamp = Neukamp, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung. 9. Aufl.

OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Hrsg. von Falkmann u. Mugdan.

OVGE. = Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Hrsg. von Jebens u. v. Meyeren.

OTr. = Die Rechtsprechung des Königl. Obertribunals in Strafsachen. Hrsg. von Oppenhoff. Berlin, Verlag Reimer.

Philippovich = v. Philippovich, Grundriß der politischen Ökonomie. Bd. 2: Volkswirtschaftspolitik. Tübingen 1907.

Plotke = Plotke, Fabrik und Handwerk. Berlin 1903.

Pr.MBl. = Preußisches Ministerialblatt.

Pr.OTr. = s. OTr.

Pr.Verw.Bl. = Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungspflege in Preußen. Berlin.

Recht = Das Recht (Rundschau für den deutschen Juristenstand).

Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verwaltungs- und des Polizeistrafrechts. Hrsg. von Reger, München.

Reger-Stößel = Reger, Handausgabe der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Hrsg. von Th. Stößel. 1911.

Rehm = Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession. 1889.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rohrscheidt = v. Rohrscheidt. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit den Ausführungsbestimmungen für das Reich und Preußen. Leipzig 1901.

Rosin = Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. 1886.

Ruckdeschel = Ruckdeschel, Otto, Inwieweit unterliegen die Staats- und Gemeindebetriebe der Reichsgewerbeordnung? Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Sarwey = Sarwey, O. v., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. 1880.

Savigny = v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. 1840.

Schecher = Schecher, K. B., Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs, von v. Seydel. Tübingen 1910.

Schenkel = Schenkel, Die deutsche Gewerbeordnung nebst Vollzugsvorschriften. 2. Aufl.

Schicker = v. Schicker, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Schreiber = Schreiber, R., Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. München 1898.

Seufferts Arch. = Seufferts Archiv für die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten.

Seydel = v. Seydel, Bayrisches Staatsrecht. 2. Aufl. 1895/96.

Soziale Praxis = Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik. Hrsg. von Francke. Berlin.

Staub = Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1906.

Steinbach = Steinbach, F., Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1910.

Stengel = v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart 1886.

Stengel, Wörterbuch = v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1. Aufl.

VerwArch. = Verwaltungsarchiv. Hrsg. von Schultzenstein. Berlin.

Weber = Weber, F., Die staatlichen Betriebe und die Reichsgewerbeordnung, unter besonderer Berücksichtigung Bayerns. Erlanger Diss. 1902.

Zorn = Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2. 2. Aufl.

A. Einleitung.

§ 1.

I. Die „juristischen Personen".

Die menschliche Gesellschaft bedarf zur Erreichung gewisser Zwecke Einrichtungen, deren Bestand unabhängig ist von den zeitlichen Grenzen der Tätigkeit des Einzelmenschen. Dazu kommt noch, daß mit höher werdender Kultur und der dadurch entstehenden Vermehrung der Bedürfnisse auch die Arbeitsteilung größer werden muß, und der Kulturmensch gezwungen wird, die Hilfe seiner Mitmenschen in Anspruch zu nehmen, wenn er außerhalb seines einseitigen Wissens und Könnens auch nur die zur Erhaltung seines Lebens erforderlichen Tätigkeiten vornehmen will. Seine Kräfte reichen allein nicht mehr aus, die ihm gestellten Aufgaben zu bewältigen.[1])

Analog der Rechtsfähigkeit des Einzelmenschen hat man auch solchen Einrichtungen die Rechtsfähigkeit beigelegt. Erst hierdurch sind sie instand versetzt worden, die ihnen gesteckten Ziele zu erreichen.

Solche mit eigner Rechtsfähigkeit ausgestattete Rechtsgebilde nennt man im Gegensatz zu den rechtsfähigen Individuen, den natürlichen Personen, seit Savigny[2]) juristische Personen.[3])

---

[1]) vgl. Isay S. 1/2.

[2]) s. Meurer S. 5.

[3]) Natürlich können nur solche Organisationen mit Rechten und Pflichten ausgestattet werden, welche kraft ihrer Beschaffenheit mensch-

Theoretische Erörterungen über die rechtliche Konstruktion der juristischen Personen (eine der bestrittensten Fragen[1]) fallen als dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörend nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Es soll im folgenden lediglich die öffentlichrechtliche Stellung der juristischen Personen in ihrer Eigenschaft als gewerbliche Unternehmer erörtert werden, und zwar in der Weise, daß die für die gewerbetreibenden juristischen Personen gemeinsamen Richtlinien gezogen, insbesondere ihre Pflichten und Rechte nach allen Seiten klargelegt werden und im Anschluß hieran die Besonderheiten der Gewerbebetriebe öffentlicher Korporationen Berücksichtigung finden.

Die Fundamentalsätze für die rechtliche Behandlung dieser Fragen finden sich in der Reichsgewerbeordnung (Urspr. Nordd. Bundesgesetz v. 21. 6. 1869) und in den in großer Zahl zu ihr ergangenen Novellen, doch werden auch die wichtigeren Nebengesetze Berücksichtigung finden.

Alle juristischen Personen können an und für sich wie jede natürliche Person ein Gewerbe[2]) betreiben.[3]) Ihre Zahl ist ebenso wie die der physischen Personen unbegrenzt, doch lassen sie sich in einigen wenigen großen Gruppen — die natürlich jede unzählig viel einzelne enthalten kann — erschöpfend aufzählen.

Solche Gruppen sind gemäß der richtigen Unterscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

I. Die juristischen Personen des Privatrechts.

II. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

---

lichem Willen und menschlicher Tatkraft dauernd zu Diensten stehen und dadurch handlungsfähig sind. s. Cosack Bd. 1 S. 88.

[1]) Näheres darüber bei Meurer und den dort Zitierten.

[2]) Über den Begriff „Gewerbe“ s. unten.

[3]) s. auch Pr. OVG. in Reger Bd. 3 S. 243.

In jeder dieser beiden Gruppen lassen sich wieder „Korporationen“ und „Stiftungen“ unterscheiden.[1])

Zu den Korporationen des Privatrechts gehören die im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 21—79) behandelten „eingetragenen Vereine“ und die von zahlreichen Reichs- und Landesgesetzen ins Leben gerufenen, den juristischen Personen gleichgestellten „Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit“.[2]) Zu letzteren zählen in erster Linie die Gesellschaften des Handelsrechts: Aktiengesellschaften (§ 200 HGB.),[3]) die eingetragenen Genossenschaften (RG. v. 1. 5. 1889),[4]) die Gesellschaft m. b. H. (Reichsgesetz v. 20. 4. 1892) [5]) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 HGB.).[6]) (Nicht aber die offene Handelsgesellschaft,[7]) die einfache Kommanditgesellschaft [7]) und die Reederei.[8])) Ferner gehören dazu die Kolonialgesellschaften,[9]) die Gewerkschaften [10]) und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.[11])

Unter die zweite Gruppe fallen u. a.: der Fiskus,[12])

---

[1]) Eine sich vielfach in Gesetz und Literatur findende Scheidung von Stiftung und Anstalt findet sich im BGB. nicht. Vgl. Meurer S. 14.

[2]) Meurer S. 72 ff.

[3]) s. Cosack, HR. S. 555/56.

[4]) H. M. s. Cosack, HR. S. 653.

[5]) s. Cosack, HR. S. 634.

[6]) Aber nur die Gesamtheit der persönlich Haftenden, s. Cosack, HR. S. 644/45; a. A. Staub zu § 320.

[7]) H. M. vgl. Staub S. 412; Lehmann S. 288; Cosack, HR. S. 490; RG. Bd. 36 S. 140.

[8]) s. Cosack, HR. S. 548.

[9]) s. SchutzgebG. v. 10. 9. 1900.

[10]) s. preuß. BergG. v. 24. 6. 1865.

[11]) s. Cosack, HR. S. 695.

[12]) vgl. O. Mayer, Die juristische Person S. 1 ff.

die Kommunalverbände, die Religionsgesellschaften,[1]) die Innungen,[2]) die juristischen Personen für soziale Zwecke,[3]) die Landschaften, die Deichverbände,[4]) die Waldgenossenschaften,[5]) die Wassergenossenschaften,[6]) die Fischereigenossenschaften,[7]) die Universitäten,[8]) die Landwirtschaftskammern,[9]) die Handwerkskammern,[10]) die Handelskammern,[11]) die Reichsbank,[12]) die Knappschaftsvereine[13]) und die in Preußen und Sachsen bestehenden Schulsozietäten.[14])

Dagegen sind die kommunalen Sparkassen und Feuersozietäten keine selbständigen juristischen Personen, sondern Bestandteile des Kommunalvermögens.[15])

§ 2.

II. „Gewerbe" und „Gewerbebetrieb".

Die Gewerbegesetzgebung enthält keine bestimmte Definition des Begriffs „Gewerbe", und es ist deshalb in manchen Fällen

---

[1]) vgl. preuß. ALR. II, 11; preuß. VU. Art. 13; Hinschius S. 249 ff.; Rosin S. 35 ff.

[2]) s. §§ 81 ff., besonders § 86 GewO.

[3]) s. RVersO. v. 19. 7. 1911 §§ 3 ff.

[4]) s. preuß. DeichG. v. 28. 1. 1848.

[5]) s. preuß. Gesetz v. 6. 7. 1875.

[6]) s. preuß. Gesetz v. 1. 4. 1879.

[7]) s. Fischereigesetz v. 30. 5. 1874.

[8]) s. preuß. ALR. II, 11, 54, 67.

[9]) s. preuß. Gesetz v. 30. 6. 1894.

[10]) s. §§ 86, 103 n. GewO.

[11]) s. preuß. Gesetz v. 22. 8. 1897.

[12]) s. RBankG. v. 14. 3. 1875 und Statut v. 21. 5. 1875.

[13]) s. preuß. BergG. v. 24. 6. 1865 § 165 Abs. 3.

[14]) s. Rosin S. 75.

[15]) OLG. Bd. 9 S. 357 (KG.).

zweifelhaft, auf welche Berufsarten sie sich erstreckt. Denn einmal gelten einzelne Bestimmungen auch für nicht gewerbsmäßige Betriebe,[1]) andererseits kommen sie bei einzelnen Erwerbsarten, die nach der allgemeinen Rechtsanschauung als Gewerbe bezeichnet werden, überhaupt nicht zur Anwendung,[2]) oder es gelten für gewisse Gewerbe nur einzelne Bestimmungen.[3])

Es ist aber notwendig, den Begriff des Gewerbes im Sinne der Gewerbeordnung genau festzustellen, da die Gewerbeordnung als Reichsgesetz allen landesrechtlichen Bestimmungen vorgeht, die diejenigen Erwerbsarten regeln, welche im Sinne der Gewerbeordnung als Gewerbe anzusehen sind.[4])

Auszugehen ist dabei vom allgemeinen Rechtsbegriff des Gewerbes. Dieser umfaßt „alle erlaubten privatwirtschaftlichen Erwerbsarten, die am allgemeinen wirtschaftlichen Leben selbständig teilnehmen können".[5]) Hierneben gibt es nur noch einen volkswirtschaftlichen Gewerbebegriff; ein weiterer oder engerer Gewerbebegriff, wie er vielfach in der Literatur vertreten wird,[6]) ist zur Lösung der zur Erörterung stehenden Frage nicht verwendbar.[7])

So wird z. B. vielfach bei der Definition des Gewerbes die Urproduktion ausgeschlossen. Diese ist jedoch wie auch das Handelsgewerbe, Fabrikationsgewerbe usw. nichts andere

---

[1]) z. B. §§ 33 Abs. 5, 105 b GewO.

[2]) s. § 6 GewO.

[3]) s. §§ 6, 154 Abs. 1 GewO.

[4]) s. Landmann Bd. 1 S. 27 ff.; Hoffmann S. 9 ff.

[5]) s. Seydel-Schecher S. 1.

[6]) s. Landmann Bd. 1 S. 28 ff., 52; Nelken S. 37; G. Meyer Bd. 1 S. 371; Löning S. 480.

[7]) Ebenso Schecher S. 1 ff., 14 Anm. 1; Zorn Bd. 2 S. 33.

als eine einzelne Gewerbsart, „wirtschaftliche Erscheinungsform des einen Rechtsbegriffs".[1])

Ferner wird auch § 6 GewO. zur Aufstellung des engeren Gewerbebegriffs verwandt. Indessen hat § 6 mit der Abgrenzung des Begriffs „Gewerbe", wie sich aus den Motiven ergibt, nichts zu tun. Sein Zweck ist lediglich:

a) gewisse Zweige der Landesgesetzgebung, wie die Gesetzgebung über das Bergwesen, das Unterrichtswesen, die advokatorische und Notariatspraxis, welche im allgemeinen der Gewerbegesetzgebung nicht angehören, aber einzelne Bestimmungen enthalten, welche als gewerbegesetzliche betrachtet werden können, von dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen, um es außer Zweifel zu stellen, daß nicht jene Bestimmungen, welche als gewerbsmäßige betrachtet werden können oder müssen, außerhalb des Zusammenhangs mit dem Hauptinhalte der betreffenden Gesetze stillschweigend abgeändert werden sollen;

b) gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung der Ordnung durch Spezialgesetze vorzubehalten, weil dieselben nicht beiläufig in einer allgemeinen Gewerbeordnung zu erledigen sind. Dahin gehört die Gesetzgebung über das Versicherungswesen, die Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten usw."[2])

Möglich ist natürlich, daß das Gesetz gewisse Gewerbearten von seiner Anwendung ausnimmt.

Solche Ausnahmen sind auch von der Gewerbeordnung nach verschiedenen Richtungen hin gemacht worden. Es

---

[1]) Schecher S. 5/6.

[2]) s. Mot. zu § 6 GewO. bei Marcinowsky S. 17.

scheiden nämlich aus: die auf Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit,[1]) die freien Künste,[2]) die persönlichen Dienstleistungen höherer Art, soweit sie eine höhere Bildung erfordern,[3]) der Hof-, Staats-, Gemeinde-, Kirchendienst usw. einschließlich der Praxis der Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher,[4]) sowie die hauswirtschaftliche Tätigkeit[5]) einschließlich des Gesindedienstes und alle Veranstaltungen zu rein gemeinnützigen und anderen idealen Zwecken wie Ausstellungen, Bazare usw.[6]) [7])

Dagegen gehören ihrer gewerbepolizeilichen Seite nach der Gewerbeordnung an:

I. Das gesamte Fabrikationsgewerbe, d. h. die auf Verarbeitung von Naturerzeugnissen gerichteten Gewerbe.[8])

[1]) s. RGZ. Bd. 1 S. 265; RGStr. Bd. 18 S. 371; Reger Bd. 9 S. 405, Bd. 24 S. 452; Mot. z. GewO., Stenogr. Ber. 1868 Bd. 2 S. 127; Näheres bei Landmann Bd. 1 S. 30.

[2]) s. Stenogr. Ber. Bd. 2 S. 127; Reger Bd. 18 S. 34, Bd. 19 S. 186, Bd. 20 S. 434; Näheres bei Landmann S. 35.

[3]) Reger Bd. 16 S. 151, Bd. 29 S. 5, Bd. 21 S. 314; OVGE. Bd. 15 S. 42, Bd. 23 S. 43, Bd. 24 S. 322; RG. Bd. 41 S. 51, Bd. 64 S. 155, Bd. 66 S. 143, Bd. 68 S. 186, Bd. 70 S. 339; JurW. 1907 S. 491; Näheres bei Neukamp S. 5—7.

[4]) s. § 6 GewO.; OVGE. Bd. 15 S. 41, 52, Bd. 18 S. 105; RGZ. Bd. 55 S. 167; Näheres bei Landmann S. 37.

[5]) s. Reger Bd. 18 S. 79, Bd. 26 S. 284, Erg.-Bd. 2 S. 87; Näheres bei Landmann S. 38, 46.

[6]) s. GewArch. Bd. 1 S. 3, Bd. 2 S. 479, Bd. 4 S. 239, aber Bd. 4 S. 63 Näheres bei Berger-Wilhelmy S. 43.

[7]) vgl. zum vorhergehenden auch Neukamp S. 4ff. und Hoffmann S. 11.

[8]) s. Schecher S. 15/16 ff.

II. Der Handel und seine Hilfsgewerbe, d. h. die auf Umsatz der Güter gerichteten Gewerbe.[1] [2])

III. Der Gewerbetrieb der Versicherungsagenten.[3])

IV. Das Verkehrsgewerbe,[1]) [4]) d. h. die Beförderung von Personen, Waren und Nachrichten.

V. Die persönlichen Dienstleistungen untergeordneter Art.[1]) [5])

VI. Die Darbietung von Wohnung und Nahrung (Speisen und Getränke).[3]) [6])

Eine gewerbliche Betätigung auf diesen eben genannten Gebieten würde aber zu einem Eingreifen des öffentlichen Rechts noch keinen Anlaß geben; sie ist als solche nur Gegenstand des bürgerlichen Rechts, denn die Rechtsnormen, unter welchen der Gewerbeverkehr sich vollzieht, sind zunächst privatrechtliche.[7])

Erforderlich ist vielmehr, daß ein „Betrieb“ eines Ge-

---

[1]) s. Landmann S. 39 ff.; Schecher S. 15/16 ff.

[2]) Ausnahmen bilden die Errichtung und Verlegung von Apotheken, der Gewerbebetrieb der Versicherungsunternehmer, der Verkauf von Arzneimitteln und der Vertrieb von Lotterielosen (vgl. § 6 GewO.).

[3]) s. Landmann S. 39/40 ff.

[4]) Ausnahmen bilden der Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und -agenten (§ 6 GewO.), sowie der Eisenbahnunternehmungen (§ 6), die Befugnis zum Halten öffentlicher Fähren (§ 6), die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaften auf Seeschiffen (§ 6 GewO.) und die Binnenschiffahrt, soweit hinsichtlich derselben durch Staatsverträge etwas besonderes bestimmt ist (§ 31 GewO.).

[5]) Ausgenommen in der Hauptsache die niedere Heilkunde (§ 6 GewO.).

[6]) Ausgenommen die Erziehung von Kindern gegen Entgelt (§ 6 GewO.).

[7]) s. v. Seydel in Annalen 1878 S. 532.

werbes vorliegt.[1]) Das ist dann der Fall, wenn das Gewerbe berufsmäßig (d. h. für eine gewisse Dauer) und planmäßig (d. h. in der Hauptsache zum Zwecke der Gewinnerzielung) ausgeübt wird.[2]) [3])

§ 3.

III. Die besondere „öffentlichrechtliche Stellung" der Gewerbetreibenden.

Jede gewerbetreibende natürliche und auch juristische Person hat zunächst dasselbe Verhalten zur Allgemeinheit als organisierten Gemeinschaft zu beobachten wie jede natürliche oder juristische Person, welche kein Gewerbe betreibt. Insoweit ist also noch keine Besonderheit in der öffentlichrechtlichen Stellung der Gewerbetreibenden zu erblicken.

Indessen bringt die gewerbliche Tätigkeit es mit sich, daß sie im Interesse der Allgemeinheit in gewissen Beziehungen einer Überwachung bedarf. „Die Beweggründe für ein solches Eingreifen des Staates sind so mannigfaltig wie die öffentlichen Interessen selbst. Sie können hervorgehen aus der dem Staate obliegenden Fürsorge für die Sicherheit des Einzelnen und der Gesamtheit, für die Wohlfahrt einzelner Klassen oder Gruppen der Bevölkerung, für die Beschaffung der zur Erfüllung der Staatsaufgaben nötigen materiellen Mittel." [4])

---

[1]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 42 ff.; Hänel Bd. 1 S. 688; Schecher S. 6.

[2]) vgl. OVGE. Bd. 2 S. 33, Bd. 10 S. 61, Bd. 11 S. 54, Bd. 15 S. 4, 52, Bd. 16 S. 87, Bd. 20 S. 250 ff.; KGJ. Bd. 3 S. 281, Bd. 16 S. 316; RGZ. Bd. 39 S. 135 ff.

[3]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 42; Schecher S. 6.

[4]) v. Seydel in Annalen 1878 S. 533.

Diese Überwachung hat sich im Laufe der Zeiten verschiedenartig gestaltet. Während in früheren Zeiten nicht jeder befugt war, ein Gewerbe zu betreiben, vielmehr oft Eigenschaften verlangt wurden, die mit der Befähigung an sich nichts zu tun hatten, und ferner jeder sich streng auf die innerhalb seines Gewerbes liegende Tätigkeit beschränken mußte, hat das 19. Jahrhundert den Grundsatz der allgemeinen Gewerbefreiheit aufgestellt, d. h. Handlungsfreiheit auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit.[1])

Doch ist diese Gewerbefreiheit nicht absolut. Schon die Tatsache, daß der Staat eine Verwaltungstätigkeit hinsichtlich des Gewerbebetriebs der einzelnen Personen entwickelt, bedeutet eine Einschränkung der allgemeinen Gewerbefreiheit. Der Begriff „Gewerbefreiheit" ist nur so weit zu verstehen, als damit die Beseitigung der gewaltsam einengenden Bestimmungen früherer Zeiten zum Ausdruck gebracht wird.[2])

So sagt der § 1 GewO.: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind". In diesen teils in der Gewerbeordnung, teils in anderen Reichs- und Landesgesetzen enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen,[3]) die naturgemäß nur die Ge-

---

[1]) vgl. Schecher S. 7.

[2]) Laband Bd. 3 S. 195.

[3]) Etwas anderes sind die polizeilichen Beschränkungen hinsichtlich der „Ausübung" des Gewerbes. § 1 GewO. bezieht sich nur auf die „Zulassung" zum Gewerbebetrieb. Dies ergibt sich deutlich aus dem Wortlaut und den Motiven. Wie für jeden Menschen die allgemeinen Vorschriften der Sittlichkeits-, Verkehrs- usw. Polizei gelten, so ist auch der Gewerbetreibende diesen polizeilichen Vorschriften unterworfen, die sich natürlich mit Rücksicht auf den Gewerbebetrieb modifizieren. Es

werbetreibenden berühren, kommt die besondere öffentlich-rechtliche Stellung zum Ausdruck.

---

ist aber klar, daß diese polizeilichen Vorschriften nicht so weit gehen dürfen, daß sie mit dem Prinzip des § 1 GewO. in Widerspruch treten oder die Ausübung des Gewerbes tatsächlich unmöglich machen; s. hierfür die Motive und die preuß. AusfAnw. v. 4. 9. 1869 (MBl. S. 202) und OVGE. Bd. 18 S. 302; ebenso h. M., besonders Landmann Bd. 1 S. 51, 53, 68 ff.; Hoffmann S. 1; Neukamp S. 1; Jakobi S. 21 Nr. 3; v. Seydel in Annalen 1878 S. 551; Berger-Wilhelmy S. 39; a. A. Schecher S. 32, 33; Zorn Bd. 2 S. 7; Laband Bd. 3 S. 196 Anm. 2.

B. Hauptteil.

§ 4.

Erster Abschnitt.

Die Zulassung der juristischen Personen zum Gewerbebetrieb und Anwendung der gewerberechtlichen Bestimmungen im allgemeinen.

Es ist oben bereits gesagt worden, daß eine juristische Person „an sich“ ebenso befähigt ist, ein Gewerbe zu betreiben, wie jede physische Person. Die erste Frage ist daher die, ob das Gesetz grundsätzlich eine solche Betätigung auch gestattet, ob insbesondere § 1 GewO., welcher das Prinzip der Gewerbefreiheit aufstellt, auch die juristischen Personen betrifft. Naturgemäß können sich nur bei Bejahung dieser Frage etwaige Rechte und Pflichten auf Grund des Gewerbsbetriebs ergeben.

Die einzige Erwähnung der „juristischen Person“ in der Gewerbeordnung findet sich in § 12 Abs. 1: „Hinsichtlich der juristischen Personen des Auslands bewendet es bei den Landesgesetzen“. Dagegen findet sich nirgends eine Bestimmung hinsichtlich der juristischen Personen des Inlands, insbesonders ist der Satz, daß in bezug auf den Gewerbebetrieb die juristischen Personen den physischen gleichstehen, an keiner Stelle ausgesprochen. Und doch ist es von größter Wichtigkeit, festzustellen, ob — wie im Zivilrecht — auch hier die juristischen Personen den natürlichen gleichstehen,

da die Zahl der gewerbetreibenden juristischen Personen außerordentlich groß ist und in immerwährendem Steigen begriffen ist und mit höher werdender Kultur naturgemäß noch weiter steigen muß.[1])

An und für sich mag man daraus, daß die Gewerbeordnung nirgends die juristischen Personen des Inlands von ihren Bestimmungen ausnimmt, schließen, daß sie — wie es im Zivilrecht der Fall ist — diese den physischen Personen gleichstellt. Indessen stellen sich bei Durchsicht der einzelnen Paragraphen Zweifel heraus, daß es sich so verhält. Einige Bestimmungen, wie z. B. über die Approbation, passen überhaupt nicht, andere, wie z. B. über die Konzession, nicht ohne weiteres.

Es stehen daher nur folgende Möglichkeiten offen: Entweder hat der Gesetzgeber überhaupt nicht an die gewerbetreibenden juristischen Personen gedacht, dann bleibt nichts anderes übrig, als die Bestimmungen der Gewerbeordnung, soweit sie direkt oder modifiziert passen, analog[2]) anzuwenden, oder der Gesetzgeber hat an sie gedacht und wollte die Bestimmungen der Gewerbeordnung grundsätzlich, soweit sie direkt oder modifiziert passen, ohne weiteres angewendet haben — die Bestimmungen der Gewerbeordnung wären dann extensiv zu interpretieren[2]) — oder drittens der Gesetzgeber wollte sie überhaupt nicht angewendet haben.

Diese dritte Möglichkeit ist aber wohl auszuschließen, da sich dann für die zahlreichen gewerbetreibenden inländischen juristischen Personen überhaupt keine gewerberechtlichen

---

[1]) vgl. dazu Isay S. 1 u. 2.

[2]) vgl. über diesen Begriff Cosack Bd. 1 S. 38.

Vorschriften fänden, insbesonders dann von einer Zulassung zum Gewerbebetrieb nicht die Rede sein könnte.

Ein solcher Wille des Gesetzgebers ist aber mit Rücksicht auf die sich hieraus ergebenden unerträglichen Mißstände wohl sicher nicht anzunehmen. Er hätte dann unbedingt eine die inländischen juristischen Personen ausschließende Vorschrift erlassen müssen.[1])

Es bleiben daher nur die beiden ersten Möglichkeiten. Beide kommen aber auf dasselbe hinaus: Die Bestimmungen der Gewerbegesetzgebung finden auf die juristischen Personen Anwendung, soweit sie (direkt oder modifiziert) passen.

Unbeschränkt gilt zunächst § 1 GewO. für die juristischen Personen, da sich von dem Prinzip der Gewerbefreiheit nirgends für diese eine Ausnahme findet. Demgemäß ist der Betrieb eines Gewerbes jeder juristischen Person gestattet.[2])

Ebenso gelten auch ohne Zweifel die §§ 2—4, 7—10 GewO. für sie. (Auch juristische Personen können Realgerechtsame besitzen[3]).) Diese Bestimmungen sind lediglich Ausfluß des Prinzips der Gewerbefreiheit.[4])

---

[1]) Aus den Motiven ist hierüber nichts zu ersehen.

[2]) s. auch Mandry S. 134; Schecher S. 40 Anm.; Landmann Bd. 1 S. 62.

[3]) s. OLG. Dresden im GewArch. Bd. 7 S. 383.

[4]) Hierher gehören auch noch die §§ 11, 11a, 13 GewO., die naturgemäß die juristischen Personen als solche nicht berühren; doch fragt es sich, ob die §§ 11, 13 nicht für die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person Geltung haben, deren sich diese bedienen muß, um überhaupt das Gewerbe ausüben zu können. M. E. ist die Frage zu bejahen, denn es ist nicht ersichtlich — zumal da sich nirgends eine entgegengesetzte Bestimmung findet —, warum das, was vom Gewerbetreibenden selbst gilt, nicht auch vom gesetzlichen Vertreter gelten

Indessen hat der Grundsatz des § 1 GewO. auch für die juristischen Personen nur die Bedeutung, daß die bestehenden gewerbepolizeilichen Beschränkungen der Gewerbefreiheit aufgehoben sind.[1]) Hieraus ergibt sich aber die Möglichkeit einer ganz beträchtlichen Einengung der gewerblichen Wirksamkeit der juristischen Personen, da ja infolgedessen die auf dem Reichs- und Landesrecht beruhenden Beschränkungen hinsichtlich der inneren Verfassung oder des Gründungsaktes usw. von Korporationen und Stiftungen von § 1 GewO. nicht berührt werden.[2]) Ein Beispiel hierfür bietet Art. 86 EG. z. BGB., welcher die landesgesetzlichen Vorschriften betrifft, die den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit Gegenstände von mehr als 5000 Mk. Wert in Frage kommen (s. für Preußen Art. 6, 7, 89 Ziff. 13 AG. z. BGB., für Bayern Art. 7—10 AG. z. BGB.). Ein ferneres Beispiel bietet § 8 GenG. (RG. v. 20. 5. 1889), wonach Konsum- und Darlehnsvereine ihren Gewerbebetrieb regelmäßig nur auf Mitglieder erstrecken dürfen.[3])

---

sollte, der ja den Gewerbetreibenden im übrigen völlig repräsentiert. Man wird also sagen müssen, daß, soweit Gewerberecht in Frage kommt, auch die gesetzlichen Vertreter der gewerbetreibenden juristischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechts sein können, und daß sie beim Beginn des Gewerbebetriebs nicht im Besitz des Bürgerrechts zu sein brauchen.

[1]) Natürlich wie bei den physischen Personen nur hinsichtlich der „Zulassung", nicht der „Ausübung" des Gewerbebetriebs (s. oben S. 10).

[2]) Dagegen sind z. B. durch § 1 die hiermit unvereinbaren Bestimmungen in den Konzessionsurkunden der Aktiengesellschaften bezüglich der behördlichen Genehmigung von Statutenänderungen aufgehoben worden (s. Landmann S. 63).

[3]) Zum vorhergehenden vgl. Landmann Bd. 1 S. 62, 63; Nelken Bd. 1 S. 243.

Im folgenden soll nun auseinandergesetzt werden, wie sich gemäß dem aufgestellten Prinzip im einzelnen die Anwendung der gewerberechtlichen Bestimmungen gestaltet.

Zweiter Abschnitt.

Die aus der öffentlichrechtlichen Stellung der gewerbetreibenden juristischen Personen sich ergebenden „Pflichten".

§ 5.

Erstes Kapitel.

Pflichten im Interesse der Allgemeinheit.

Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß die Gewerbetreibenden zahlreichen Ausnahmen und Beschränkungen[1]) von der Gewerbefreiheit unterworfen sind. Hierauf beruhen die Pflichten, welche regelmäßig von den Gewerbetreibenden zu erfüllen sind und deren Nichterfüllung mit Strafe bedroht ist.

Es zeigt sich, daß sich diese Beschränkungen in zwei große Gruppen einteilen lassen: einmal in solche, welche im Interesse der Allgemeinheit getroffen sind, und ferner in solche, welche nur die Interessen eines bestimmt abgegrenzten Kreises, nämlich der Angestellten, verfolgen.

Zunächst mögen die Pflichten im Interesse der Allgemeinheit in ihrer Anwendung auf juristische Personen näher geprüft werden. Bei ihnen lassen sich Pflichten im weiteren und solche im engeren Sinne unterscheiden.

---

[1]) „Ausnahmen" und „Beschränkungen" sind hier gleichbedeutend. Richtig Landmann Bd. 1 S. 73 im Gegensatz zu Rehm S. 25.

Die Gewerbegesetzgebung hat nämlich verschiedene Gebote[1]) aufgestellt, die zwar nur die Gewerbetreibenden angehen, deren Nichtbeachtung aber auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe ohne Einfluß ist. Diese Gebote begründen die Pflichten im weiteren Sinne oder die „allgemeinen Pflichten".[2])

Ferner hat das Gesetz weiterhin Gebote[1]) aufgestellt, von deren Beachtung die Zulassung zum Gewerbebetrieb überhaupt abhängt, mithin also die eigentlichen Beschränkungen der Gewerbefreiheit bilden.[2]) Hierauf beruhen die Pflichten im engeren Sinne.

§ 6.

I. Allgemeine Pflichten.

1. Von den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung gehört zunächst die Anzeigepflicht (§§ 14, 15 Abs. 1) hierher, welche demjenigen obliegt, welcher den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt. Bei der juristischen Person wird die Anzeige durch den gesetzlichen Vertreter — durch den sie überhaupt nur handeln kann — zu erfolgen haben, und zwar dahin, daß die betreffende „juristische Person" ihre Tätigkeit im bezug auf den Gewerbebetrieb begonnen habe, denn diese Anmeldepflicht ist eine persönliche und erstreckt sich nur auf den selbständigen Gewerbetreibenden.

---

[1]) Diese „Gebote" finden sich teils in der GewO. selbst, teils in anderen Reichs- und auch in Landesgesetzen, denen in zahlreichen Fällen durch die GewO. die Ermächtigung erteilt ist. Gemäß § 155 sind unter Landesgesetzgebung nicht bloß die Landesgesetze, sondern auch die gesetzmäßig erlassenen Verordnungen zu verstehen. Des weiteren ermächtigt die GewO. in einzelnen Fällen auch die Landesregierungen zum Erlaß von Vorschriften sowie die Kommunalverbände zum Erlasse ergänzender Vorschriften im Wege des Statuts (§ 142).

[2]) s. Nelken S. 281 ff.

Der selbständige Gewerbetreibende ist aber nur die juristische Person selbst.

Ferner ist hierher der Namenszwang des § 15 a zu rechnen, wonach Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben oder eine Gast- bezw. Schankwirtschaft betreiben, verpflichtet sind, ihren Namen an der Außenseite anzubringen. Das Gesetz selbst erläutert in Abs. 3 u. 4, wie sich dies für die offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft gestaltet, nämlich in der Weise, daß außer der Firma auch die Namen aller persönlich haftenden Gesellschafter (bezw. von zweien mit erläuterndem Zusatz) gemäß den Vorschriften der Abs. 1 u. 2 anzubringen sind. Für die übrigen juristischen Personen[1]) gibt das Gesetz keine Bestimmung.

Ebensowenig ist in der Literatur über diese Frage enthalten. Nur bei Berger-Wilhelmy,[2]) Hoffmann[3]) und Neukamp[4]) findet sich etwas Näheres darüber, wie es sich mit der Aktiengesellschaft, Gesellschaft m. b. H. und der eingetragenen Genossenschaft verhält.

Berger-Wilhelmy und Hoffmann sind der Ansicht, daß § 15 a auf sie überhaupt keine Anwendung finde. Hoffmann gibt als Grund dafür an, daß zu den Kaufleuten im Sinne des § 15 a nur physische Personen gehören, was sich aus Abs. 1 („Familien- und Vornamen") ergebe. Für Handelsgesellschaften käme nur Abs. 3 in Betracht, der aber nur die

---

[1]) Die offene Handelsgesellschaft ist natürlich keine juristische Person (s. oben).

[2]) Berger-Wilhelmy S. 62.

[3]) Hoffmann S. 40; derselbe bei v. Brauchitsch Bd. 5 S. 36.

[4]) Neukamp S. 25.

offene Handelsgesellschaft, die einfache und Aktienkommanditgesellschaft nenne.

Neukamp äußert sich ohne nähere Begründung dahin, daß Abs. 3 des § 15a die dort nicht erwähnten Handelsgesellschaften nicht berühre. Es läßt sich aber annehmen, daß er damit die Anwendung des ganzen § 15a ausschließen will.

Diese Gründe allein können aber nicht stichhaltig dafür sein, daß § 15a die übrigen juristischen Personen nicht im geringsten berühre. Denn es liegt nahe, gemäß Abs. 2 die Bestimmungen dahin zu interpretieren, daß diese — da sie ja natürlich keinen Vor- und Familiennamen haben können — wenigstens die Firma anzubringen haben.

Die Gründe, die dagegen sprechen, sind vielmehr in anderer Richtung zu suchen. Die Nichterwähnung der genannten Gesellschaften im Gesetz wird nämlich erst erklärlich, wenn man auf die Entstehungsgeschichte des § 15a eingeht. Diese Bestimmung wurde erst später durch Art. 9 Ziff. 1 EG. z. neuen HGB. v. 10. 5. 1897 eingefügt. Wie sich aus der Denkschrift zum Entwurf[1]) ergibt, wollte man mit dieser Vorschrift die Mißstände beseitigen, die sich daraus ergeben könnten, daß gemäß den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches der Erwerber eines Geschäfts mit Genehmigung des bisherigen Inhabers die alte Firma unverändert fortführen dürfe. Denn es sei möglich, daß dieser Grundsatz zu Irrtümern über die Person des Geschäftsinhabers führen und Täuschungen Vorschub leisten könne. Dasselbe lasse sich auch hinsichtlich der Namen der persönlich haftenden Gesellschafter durchführen.[2])

[1]) s. Denkschr. z. Entw. eines neuen HGB. S. 36.

[2]) vgl. Verhandl. d. Reichst. 9. LP. IV. Sess. 1895/1897, Drucks. Nr. 632 (Mot. S. 290, 33, 34).

Da sich bei der Aktiengesellschaft, Gesellschaft m. b. H. und der eingetragenen Genossenschaft solche nach außen hervortretende Personen wie die persönlich haftenden Gesellschafter[1]) nicht finden, so ist es erklärlich, weshalb der Gesetzgeber die erwähnten Gesellschaften nicht berücksichtigt hat. Eine extensive Interpretation, wie sie vielleicht hinsichtlich der Anbringung der Firma zunächst naheliegt,[2]) ist demgemäß unstatthaft, da ja mit der Firma sich nicht die Persönlichkeit des Inhabers des Geschäfts zu decken braucht.

§ 15a berührt daher die dort nicht genannten juristischen Personen in keiner Weise.

Eine weitere Pflicht, die auch die gewerbetreibenden juristischen Personen trifft, ist die der Beobachtung von obrigkeitlichen Taxen, d. h. Festsetzung von Preisen, welche nach Gesetz oder behördlicher Anordnung für bestimmte Leistungen im gewerblichen Verkehr zu entrichten sind.[3]) Zwar dürfen nach § 72 polizeiliche Taxen nicht mehr aufgestellt werden, doch hat das Gesetz in den §§ 76—80 verschiedene Vorbehalte gemacht, von denen allerdings nur derjenige hinsichtlich des Transportgewerbes (§ 76) für juristische Personen in Betracht kommt. Hierher gehören auch noch die Pflichten auf Grund der Selbsttaxen der Gewerbetreibenden. Es dürfen nämlich gewisse Arten von Gewerbetreibenden ihre Preise zwar selbst festsetzen, können aber polizeilich angehalten werden, die Preise und das Gewicht der Waren

---

[1]) Was z. B. bei der Eintragung ins Handelsregister (§§ 106, 108 HGB.) und bei der Firma (§ 19 HGB.) zum Ausdruck kommt.

[2]) vgl. § 4 des Gesetzes v. 1. 6. 1909 (RGBl. S. 449) betr. Sicherung der Bauforderungen.

[3]) s. Nelken S. 294.

durch sichtbaren Anschlag zur Kenntnis des Publikums zu bringen (§§ 73—75 a).

2. Abgesehen hiervon finden sich derartige Pflichten im weiteren Sinne auch noch außerhalb der Gewerbeordnung. So z. B. im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909. Die Vorschriften über den Reklameschwindel[1]) (§§ [3], 4—10 des Gesetzes), die Quantitätsverschleierung (§ 11), das Schmiergelderunwesen (§ 12), die Geschäftsanschwärzung (§§ [14], 15) treffen die juristischen Personen ohne weiteres. Nicht dagegen die Vorschriften über den Geheimnisbruch (§ 17) und den Modellverrat (§ 18), da selbstverständlich nur physische Personen als Angestellte tätig sein können. Wohl aber kommen die §§ 17 Abs. 2 und 20 für juristische Personen in Betracht, da es möglich ist, daß eine solche eine physische Person anstiften oder den Geheimnisbruch gewerblich verwerten kann.[2])

Zu beachten ist, daß wie die juristische Person überhaupt nur durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln kann, alle diese Handlungen von diesen vorgenommen werden müssen.

Weitere Fälle finden sich im Margarinegesetz v. 15. 6. 1897 (RGBl. S. 475). Hier wird in § 7 eine allgemeine Anzeigepflicht für diejenigen statuiert, welche Margarine usw. gewerbsmäßig herstellen wollen. Außerdem besteht hier eine Auskunftspflicht, indem derartige gewerbliche Unternehmer verpflichtet sind, über das Verfahren usw. Auskunft zu erteilen (§ 9). Ferner im Sprengstoffgesetz v. 9. 6. 1884 (RGBl. S. 120) § 1: „Wer sich mit der Herstellung oder dem Vertrieb

[1]) Wegen der Überschriften der Paragraphen des UnlWG. vgl. Gareis, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

[2]) Auf eine solche Anstiftung wäre z. B. zu schließen, wenn die Bestechungssumme aus dem Vermögen der juristischen Person gezahlt würde.

von Sprengstoffen befaßt, hat ein Register zu führen". Im Weingesetz v. 7. 4. 1909 (RGBl. S. 393) § 19: „Wer Trauben zur Weinbereitung . . . oder Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt . . ., ist verpflichtet, besondere Bücher zu führen". Im Viehseuchengesetz v. 26. 6. 1909 (RGBl. S. 519) §§ 9 ff.: Anzeigepflicht bei Ausbruch von Seuchen. Im Leuchtmittel- und Zündwarensteuergesetz v. 15. 7. 1909 (RGBl. S. 743 ff.) Art. III § 8: „Wer gewerbsmäßig Beleuchtungsmittel herstellen will, hat dies der Steuerbehörde anzuzeigen". Im Gesetz betr. die Sicherung der Bauforderungen v. 25. 5. 1910 (RGBl. S. 775) § 2: „Wer die Herstellung eines Neubaus unternimmt und entweder Baugewerbetreibender ist oder sich Baugelder gewähren läßt, ist verpflichtet, ein Baubuch zu führen" usw.

II. Pflichten auf Grund der Beschränkungen der Gewerbefreiheit.

1. Innerhalb der Reichsgewerbeordnung.

§ 7.

a) Einholung der Genehmigung zur Errichtung gewisser Anlagen.

Unter diesen Anlagen sind nur gewerbliche zu verstehen, d. h. solche Einrichtungen, welche der Be- und Verarbeitung von Gegenständen auf eine gewisse Dauer dienen.[1]) Die Genehmigungspflicht ist eine besondere, gewerberechtliche, denn neben ihr besteht natürlich noch die allgemeine, welche auf Grund der baupolizeilichen Vorschriften einzuholen ist.[2])

Die einzelnen genehmigungspflichtigen Anlagen, die durchgehends von juristischen Personen betrieben werden können, sind in den §§ 16—26 einzeln aufgeführt. Sie lassen sich in

[1]) vgl. Nelken S. 349, 350.

[2]) s. Nelken S. 348.

drei Gruppen einteilen: I. die in § 16 genannten Anlagen, bei deren Genehmigung ein besonderes Verfahren mit öffentlichem Aufgebot vorgeschrieben ist (§§ 17—22); II. die Stauanlagen für Wassertriebwerke, bei deren Genehmigung außerdem noch die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften zu beobachten sind (§ 23 Abs. 1); III. die Dampfkesselanlagen bei denen das öffentliche Aufgebot wegfällt, während bezüglich des Rekurses und des Verfahrens hierbei die Vorschriften der §§ 20, 21 Anwendung finden (§ 24).[1])

Außerdem zählt noch hierher die in ihren Wirkungen der Genehmigung gleichkommende Anzeigepflicht des § 27 bei Errichtung oder Verlegung solcher Anlagen, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist.

§ 8.

b) Einholung der Erlaubnis zum Beginn des Gewerbebetriebs.

Recht verschiedenartig gestalten sich die Fälle, in denen eine Genehmigung zum Beginn des Gewerbes überhaupt erforderlich ist. Man unterscheidet hier „Approbation", „Konzession" und „Erlaubnis".

a) Für die Fälle der Approbation (Nachweis der Befähigung) kann es als unbestritten gelten, daß sie auf juristische Personen keine Anwendung finden. Es gehört dazu das Gewerbe der Apotheker, Ärzte (§ 29), Hebammen (§ 30 Abs. 3), Hufschmiede (§ 30 a), Seeschiffer, Seesteuerleute, Seedampfermaschinisten und Lotsen (§ 31).

Hier wird für die Zulassung zur gewerblichen Tätigkeit der Nachweis einer persönlichen technischen Befähigung

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 154.

gefordert. Eine solche kann aber eine juristische Person niemals besitzen. Es ist zwar möglich, daß z. B. mehrere Personen eine Aktiengesellschaft zum Betriebe einer Apotheke bilden, doch wäre dies zwecklos, da sie in dieser Form mit Rücksicht auf § 29 den Betrieb überhaupt nicht beginnen könnten, selbst wenn jeder einzelne als Apotheker approbiert wäre.

Apotheker ist nämlich derjenige, welcher selbständig eine Apotheke betreibt. Selbständiger Gewerbetreibender ist aber immer die juristische Person selbst, niemals die einzelnen Mitglieder oder der gesetzliche Vertreter. An jene kann aber wegen des Wortlauts des § 29 die Approbation nicht erteilt werden.

§ 29 (ebenso auch §§ 30 Abs. 2, 30a, 31) macht nämlich die Genehmigung von einem Nachweis der Befähigung abhängig (im Prinzip auf Grund einer Prüfung). Das ist aber für eine juristische Person unmöglich, sie kann keine Befähigung nachweisen oder gar eine Prüfung ablegen.[1] [2])

Die Mitglieder der Aktiengesellschaft könnten sich auch nicht in der Weise helfen, daß sie gemäß § 45 zum Betriebe der Apotheke einen Vertreter der juristischen Person bestellten. Denn zu approbieren ist lediglich der „selbständige" Gewerbetreibende, ebenso wie es auch bei der Konzession der Fall ist.[3])

β) Sehr bestritten ist die Stellung der juristischen Per-

---

[1]) Dagegen kann eine juristische Person wohl Inhaberin eines Apothekenprivilegs sein.

[2]) Ders. A. Ellinger in Bl. f. adm. Pr. Bd. 54 S. 297; Seydel in Annalen 1882 S. 623; Reger-Stößel Anm. zu § 12 GewO.; Seydel Bd. 3 S. 397 (2. Aufl.); Schreiber Anm. 2 Abs. 2 zu § 1 GewO.

[3]) Ausführliche Begründung s. unten.

sonen in den Fällen, in welchen vom Gesetz die Konzession vorgeschrieben ist. Es werden hier von dem Gewerbetreibenden gewisse Eigenschaften teils sachlicher, teils persönlicher Natur gefordert, um den Gewerbebetrieb beginnen oder fortsetzen zu lassen.[1]) Mit Rücksicht hierauf ist in der Theorie und Praxis mehrfach die Ansicht vertreten worden, daß die Konzessionierung von juristischen Personen, soweit persönliche Eigenschaften in Frage kämen, unmöglich sei.

Die Verschiedenheit der Auffassung besteht schon von Anfang an, und zwar nicht nur in der Rechtsprechung der verschiedenen Bundesstaaten, sondern auch innerhalb desselben Bundesstaats,[2]) auch haben mitunter dieselben Behörden ihre Anschauung gewechselt.[3])

Die in Betracht kommenden streitigen Bestimmungen der Gewerbeordnung sind:

1. § 30 Abs. 1 betr. die Privat-Kranken-, Entbindungs- und Irrenanstalten;
2. § 32 betr. die Schauspielunternehmungen;
3. § 33 betr. das Wirtschaftsgewerbe;
4. § 33 a betr. die Schaustellungen ohne höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft;
5. § 34 betr. die Pfandleihanstalten;
6. § 35 betr. mehrere einzeln aufgezählte Gewerbe.[4])

---

[1]) Die sich darauf beziehende Erlaubnis der Verwaltungsbehörden nennt man „Konzession".

[2]) s. unten.

[3]) vgl. z. B. Pr. OVG. v. 16. 9. 1882 (Reger Bd. 3 S. 241) und v. 11. 7. 1910 (Pr. MBl. 1910 S. 491).

[4]) Jedoch scheidet der § 35 Abs. 4 Satz 1 hier aus, da bei dem Gewerbebetrieb mit Drogen und chemischen Präparaten zu Heilzwecken keine persönlichen Eigenschaften gefordert werden.

Im folgenden mag nun kurz auf die Gründe der Anhänger der Nichtkonzessionierung von juristischen Personen eingegangen werden.

Landmann weist zwar in der neuesten (6.) Auflage seines Kommentars darauf hin, daß sich allmählich in der Rechtsprechung ein Umschwung zugunsten der Konzessionierbarkeit vollziehe, beharrt aber trotzdem an seiner früheren Ansicht, daß diese unzulässig sei. Er schließt sich dabei dem Urteile des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 16. 9. 1882 an, worin seiner Ansicht nach mit Recht geltend gemacht werde, daß ähnlich wie bei der Approbation auch bei der Konzession eine Prüfung in der Richtung vorauszugehen habe, ob gewisse persönliche Eigenschaften wie Zuverlässigkeit u. dgl. vorhanden seien.

Die neue Fassung des § 33 (Abs. 5 u. 6) zwinge nicht, hiervon abzugehen, da sie sich auch auf nichtrechtsfähige Vereine beziehe, die doch auf keinen Fall konzessionsfähig seien.

Ferner werde dabei ein der Realgewerbeberechtigung ähnliches Verhältnis geschaffen. Dies stehe aber im Gegensatz zu § 10 GewO., wonach Realgewerbeberechtigungen nicht mehr begründet werden dürften. Eine Ausnahme von § 40 GewO., demzufolge Konzessionen nicht auf Zeit erteilt werden dürften, sei aber nicht vorhanden. Ein wirtschaftliches Interesse für die Konzessionierung sei zwar anzuerkennen, doch bleibe nichts anderes übrig, als die Stellvertreter zu konzessionieren.[1])

Derselben Ansicht ist Mugdan.[2]) Auch er hält das er-

---

[1]) s. Landmann Bd. 1 S. 63, 64.

[2]) s. Mugdan im Pr. VerwBl. Bd. 22. S. 410, 518.

wähnte Urteil des preuß. Oberverwaltungsgerichts für richtig, bemerkt aber noch in bezug auf den später hinzugefügten Abs. 5 u. 6 des § 33, daß dies nicht als Grund für die Konzessionierung in Betracht kommen könne, da das Gesetz hierin doch nur ausspreche, daß der Betrieb der Gastwirtschaft usw. durch die Vereine eine Erlaubnis voraussetze, nirgends aber stände, wem die Erlaubnis erteilt werden solle. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich kein Anhalt dafür, daß durch die Neuformulierung die bereits früher aufgetauchte Frage entschieden werden solle, zumal da rechtsfähige und nichtrechtsfähige Vereine hier ganz gleichgestellt worden seien. Daß aber nichtrechtsfähige Vereine konzessioniert werden könnten, sei noch nirgends behauptet worden. Die nur gelegentlichen Ausführungen des III. Senats des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 3. 11. 1900[1]) könnten die gegenteilige, in dem obenerwähnten Urteil desselben Gerichts enthaltene Ansicht nicht erschüttern.

Ferner schließen sich an, jedoch ohne nähere Begründung, Kayer,[2]) Lexis,[3]) Hoffmann,[4]) Engelmann,[5]) Fleiner[6]) und v. Rohrscheidt.[7]) Letzterer gibt zwar zu, daß die juristische Person der physischen hinsichtlich des Gewerbebetriebs im allgemeinen gleichsteht, stellt aber die Erfordernisse bei der Konzession denen bei der Approbation gleich und kommt so zu einem ablehnenden Standpunkt.

---

[1]) OVGE. Bd. 38 S. 309.

[2]) S. 6, 84.

[3]) In v. Stengels Wörterb. Bd. 2 S. 401.

[4]) S. 79 und bei Brauchitsch Bd. 5 S. 16, 75.

[5]) S. 132.

[6]) S. 136.

[7]) Bd. 1 S. 15.

In der Praxis findet sich wohl die ausführlichste Begründung dieses Standpunkts in der Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 16. 9. 1882,[1]) auf die sich auch die Mehrzahl der erwähnten Schrifsteller bezieht. Das Oberverwaltungsgericht führt im wesentlichen folgendes aus: „Im allgemeinen stehe die juristische Person betreffs ihrer Befähigung zum Gewerbebetrieb der physischen gleich. Unzweifelhaft bildeten aber hiervon die Fälle der Approbation eine Ausnahme, weil sie eine besondere technische Ausbildung und Befähigung voraussetzten. Ihnen am nächsten ständen die Fälle, in denen die erforderliche Konzession nur auf Grund der Prüfung erfolgen dürfe, ob dem Nachsuchenden eine gewisse, von dem Gesetz für den Gewerbebetrieb als unerläßlich vorausgesetzte sittliche und technische Qualifikation nicht mangele. (So die Schauspielunternehmungen, Privat-Kranken-, Entbindungs- und Irrenanstalten.)

Es folge dann der Gast- und Schankwirtschaftsbetrieb. Hier sei die Konzessionierung schon beschränkter, da sich dabei die Prüfung nicht auf positive gewisse persönliche Eigenschaften, sondern darauf erstrecke, „ob gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei, des verbotenen Spiels, der Hehlerei oder der Unsittlichkeit mißbrauchen werde“ (§ 33). Die mehrfach gezogene Schlußforderung, daß demgemäß u. U. juristischen Personen die Konzession nicht versagt werden dürfe, da ja ein Vorhandensein gewisser persönlicher Mängel nicht verlangt werde, sei falsch. Ihr widerspreche schon der Sinn des Gesetzes, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte, seinem Zwecke und

[1]) Enthalten in Reger Bd. 3 S. 241 ff.

dem Zusammenhang ergebe. Nach dem Entwurfe sollte nämlich die Erlaubnis versagt werden, wenn der Nachsuchende nicht seine Zuverlässigkeit nachwiese. Dieser Wortlaut des Entwurfs habe später durch den Antrag Miquel die zum Gesetz gewordene Fassung erhalten, allein zu dem Zweck, den Ausdruck „Zuverlässigkeit“ wegen seiner Dehnbarkeit und Vieldeutigkeit zu vermeiden und bei der Unmöglichkeit für den Nachsuchenden, den positiven Beweis seiner Zuverlässigkeit zu erbringen, vielmehr die negativen Eigenschaften zu bezeichnen, bei deren Vorhandensein die Unzuverlässigkeit angenommen werden solle, nicht aber in der Absicht, die persönliche Zuverlässigkeit als Bedingung für die Zulassung zum Gewerbebetrieb aufzugeben.[1]) Der Grundsatz also, daß der Nachsuchende ganz so wie in den Fällen der §§ 30 u. 32 in seiner Person Gewähr für seine Zuverlässigkeit bieten müsse, bleibe unberührt.

Eine weitere Bestätigung biete der § 53, welcher die Zurücknahme der Konzession von dem durch Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers erkennbar gewordenen Mangel der bei der Konzessionserteilung vorausgesetzten Eigenschaften abhängig mache. Hiernach sei durch die Schranken, welche der § 33 für die polizeiliche Prüfung der Persönlichkeit gesteckt habe, doch der das Konzessionswesen überhaupt berührende Grundgedanke nicht aufgegeben, nämlich daß das öffentliche Interesse bei gewissen Gewerben eine die Zulassung zu ihrem Betriebe vorausgehende Prüfung der Persönlichkeit erheische, um ungeeignete Gewerbetreibende von vornherein fernzuhalten.

[1]) Zu vgl. die Verhandl. d. Reichst. zur 2. Lesung in der 13. Sitzung v. 13. 4. 1869 und die folgenden, namentlich die Rede des Abg. v. Hennig, Stenogr. Ber. 1. LP. 1869 Bd. 1 S. 346 ff.

Wo von persönlichen Eigenschaften für den Gewerbebetrieb und deren Prüfung, wie bei Aktiengesellschaften, juristischen Personen usw., deren Vertretungen wechselten, überhaupt nicht die Rede sein könne, da fehle eine wesentliche Voraussetzung der Zulassung, auch im Sinne des § 33. Würden juristische Personen konzessioniert werden, so müßten sie das Gewerbe durch Stellvertreter ausüben lassen, die ihrerseits den für das betreffende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen müßten (§ 45). Allein diese Gesetzesvorschrift würde höchstens dann für die Zulassung der juristischen Personen zum Gewerbebetrieb gegenüber den sich aus § 33 ergebenden Bedenken von entscheidender Bedeutung sein, wenn der Zulassung der Stellvertreter eine polizeiliche Konzessionierung vorauszugehen habe. Dies sei aber nach richtiger Ansicht nicht der Fall. Die Folge wäre dann, daß das konzessionspflichtige Gewerbe von einer auf ihre Zuverlässigkeit nicht geprüften Person betrieben würde, und infolgedessen die Polizei immer erst dann einschreiten könnte, wenn der Betrieb bereits in Vollzug gesetzt sei. Das aber wolle das Gesetz nicht und entspreche auch nicht dem praktischen Bedürfnis.

Diesen Mißständen begegne auch nicht § 151, da er nur der Behörde gestatte, die Entlassung des Stellvertreters zu fordern, falls er sich Handlungen habe zuschulden kommen lassen, die, vom Konzessionsinhaber begangen, zur Zurücknahme der Konzession berechtigten."

Der bayrische Verwaltungsgerichtshof begründet seinen ablehnenden Standpunkt in seiner Entscheidung v. 25. 1. 1881[1]) im wesentlichen ebenso. Die Ausführungen lauten etwa

[1]) Enthalten in Reger Bd. 2 S. 1 ff.

folgendermaßen: „Daß die Erlaubnis zu einem der in § 33 aufgezählten Gewerbebetriebe nur an eine physische Person erteilt werden könne, ergebe sich mit voller Sicherheit aus dem Umstande, daß die betreffende Person der Behörde gegenüber die Gewähr von Eigenschaften bieten müsse, wie sie nur bei einer physischen Person vorausgesetzt werden könnten. Denn nur auf seiten einer solchen könnten Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigten, daß der Gesuchsteller das Gewerbe zur Förderung der Völlerei, des verbotenen Spiels usw. mißbrauchen werde. Ebenso weise auch schon die im Entwurf zur Gewerbeordnung gewählte Fassung des § 33, wonach von dem Nachsuchenden der Nachweis seiner Zuverlässigkeit in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb verlangt worden sei, ganz unzweideutig darauf hin, daß das Gesetz hierbei nur physische Personen im Auge gehabt habe. Die spätere Änderung des Entwurfs könne die aus dessen urspünglicher Fassung gezogene Folgerung nicht erschüttern, da ja, wie bekannt, diese Änderung nur die Fernhaltung der Willkür der Polizei bezwecke.

Zu der gleichen Schlußfolgerung führten auch die Vorschriften der §§ 53, 151 über die Berechtigung der Verwaltungsbehörden zur Zurücknahme der Konzession, die von Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Konzession bezw. seines Stellvertreters abhängig gemacht werde.

Demgemäß könne die Bewilligung zum Wirtschaftsbetriebe nach § 33 nur als ein höchstpersönliches Recht aufgefaßt werden, welches an das Vorhandensein und die Fortdauer bestimmter, nur bei einer physischen Person möglichen Eigenschaften geknüpft sei, womit aber die Konzessionserteilung an eine Handelsgesellschaft von selbst ausgeschlossen sei.

Denn einmal bestehe eine solche Handelsgesellschaft aus einer, überdies dem Wechsel unterworfenen, Mehrheit von Personen; dann würde aber auch durch Verleihung einer Wirtschaftskonzession an eine solche unter Umständen ein dem Realrechte sehr ähnliches Verhältnis geschaffen, da die Rechte der Gesellschafter unter Fortbestand der Gesellschaft als Rechtssubjekt auch auf die Erben übergehen könnten. Hiergegen finde sich aber in der Gewerbeordnung keinerlei schützende Bestimmung, etwa im Sinne des Art. 11 bayr. GewG. v. 30. 1. 1868, wonach die an sich zulässige Verleihung einer persönlichen Konzession an Korporationen usw. nur auf eine bestimmte Reihe von Jahren hätte erfolgen dürfen. In der Gewerbeordnung sei es im Gegenteil nach § 40 unzulässig, die Konzession nur auf Zeit zu erteilen. Unbehelflich sei es, daß der Betrieb des Gewerbes durch einen Stellvertreter erfolgen könne, denn der Betrieb eines Wirtschaftsgewerbes durch einen Stellvertreter setze immer eine Person voraus, deren Befugnisse zum Wirtschaftsbetriebe der Stellvertreter ausüben solle".

Auf dem gleichen Standpunkte stehen ferner die Ministerien in Preußen und Hessen. So bestimmt ein Erlaß des preuß. Min. d. I. v. 21. 2. 1893 [1]) und eine Entscheidung des hess. Min. d. I. v. 22. 6. 1908,[2]) daß eine Konzession zum Betriebe von Privatkrankenanstalten usw. sowie des Wirtschaftsgewerbes usw. nur an physische Personen verliehen werden dürfe. Das preuß. Ministerium begründet seine Ansicht lediglich durch den Hinweis auf das erwähnte Urteil des Oberverwaltungsgerichts, während das hessische seine Entscheidung näher erläutert. Es führt etwa aus: „In § 33 werde offenbar wie in § 53 eine persönliche

---

[1]) In Reger Bd. 13 S. 354.

[2]) In Reger Bd. 29 S. 9.

Qualifikation als bedeutsam für das Konzessionsverfahren erklärt, die dem Sinne und Wortlaut der Vorschrift nach nur für physische, nicht aber juristische Personen passe. Daraus müsse gefolgert werden, daß eine Konzession nur an physische Personen verliehen werden könne. Dieser Ansicht ständen die später hinzugefügten Abs. 5 u. 6 nicht entgegen. Denn unter den dort erwähnten Vereinen seien sowohl solche mit als auch solche ohne Rechtsfähigkeit zu verstehen. Daß aber an letztere eine Konzession nicht erteilt werden könne, sei weder in Theorie noch Praxis bestritten. Auch § 1 mit § 12 GewO. könne nicht herangezogen werden, wenn auch dadurch, daß § 12 Abs. 1 lediglich besondere Bestimmungen für die ausländischen juristischen Personen treffe, der Schluß nahegelegt werde, daß das Gesetz den Gewerbebetrieb der juristischen Personen des Inlands nicht beschränken wolle. Dieser Schluß gelte aber nur insoweit, als er nicht durch das Gesetz selbst (§ 33) die erwähnte Beschränkung erhielte".

Im übrigen stehen Literatur und Rechtsprechung mit Recht auf dem entgegengesetzten Standpunkt, daß nämlich eine Konzession sehr wohl an juristische Personen erteilt werden könne. Es scheint sich überhaupt in der Rechtsprechung eine Schwenkung zugunsten dieser Ansicht zu vollziehen, indem nämlich das preuß. Oberverwaltungsgericht und auch der bayr. Verwaltungsgerichtshof in späteren Entscheidungen eine entgegengesetzte Ansicht vertreten wie in den oben mitgeteilten. Der Umschwung zeigt sich hauptsächlich nach der Neuformulierung des § 33.

Zunächst mögen die einzelnen Schriftsteller zu Worte kommen.

Eine ausführliche Begründung geben — in der Haupt-

sache übereinstimmend — Ellinger,[1]) Seydel,[2]) Schultzenstein,[3]) Schecher,[4]) Neukamp[5]) und v. Schicker.[6])

Ellinger, Seydel und Schicker wollen in erster Linie die Fassung der §§ 1 u. 12 GewO. verwerten; wenn § 1 das Prinzip der Gewerbefreiheit für „jedermann" statuiere und § 12 lediglich für die juristischen Personen des Auslands eine Sonderbestimmung treffe, so müsse in der Nichterwähnung derjenigen des Inlands das stillschweigende Zugeständnis liegen, daß diese im allgemeinen den physischen Personen gleichstehen. Die juristische Person werde im vermögensrechtlichen Verkehr wie eine physische behandelt. Hätte die Gewerbeordnung an Stelle dieser Gleichheit eine Ungleichheit zuungunsten der juristischen Personen setzen wollen, sei es allgemein, sei es bestimmter Gewerbe, so hätte sie dies zum Ausdruck bringen müssen.

Außerdem dürfe man, meint Ellinger, die Fassung des § 33 nicht außer acht lassen. § 33 sei nämlich, wie auch das Oberverwaltungsgericht selbst sage, dahin zu verstehen, daß „die Gewähr für die Zuverlässigkeit des Antragstellers fortan in der Abwesenheit von solchen Eigenschaften zu suchen ist, welche die Annahme rechtfertigen, daß der um die Konzession Nachsuchende das Gewerbe zur Förderung der Völlerei usw. mißbrauchen werde". Das Vorliegen dieser Gewähr könne

---

[1]) Ellinger in Bl. f. adm. Pr. Bd. 54 S. 289 ff.

[2]) v. Seydel in Annalen 1882 S. 620 ff., früher in Annalen 1878 S. 540 und bayr. Staatsrecht Bd. 3 S. 397.

[3]) Schultzenstein in VerwArch. Bd. 5 S. 462 ff., in seiner Kritik zu Opet, Deutsches Theaterrecht.

[4]) Schecher S. 23, 40 Anm. 8, 44 Anm. 13.

[5]) Neukamp S. 7 u. 56.

[6]) v. Schicker Bd. 1 S. 32, 33, 135.

aber ebensogut wie bei den physischen Personen auch bei den juristischen geprüft werden. Das ganze Geschäftsgebaren der betreffenden Aktiengesellschaft usw. bezw. ihrer gesetzlichen Vertreter könne in dieser Richtung genügende Anhaltspunkte bieten. Falls aber, wie z. B. bei einer neugegründeten Gesellschaft, solche Anhaltspunkte noch nicht vorhanden seien, so liege der Fall nicht anders, als wenn eine physische Person, über die bisher noch nichts bekannt sei, sich um die Konzession bewerbe.

Ebenso wie Ellinger wenden sich Schecher und Neukamp gegen die von den Gegnern am schärfsten vertretene Ansicht, daß eine juristische Person in bezug auf die vom Gesetz verlangten Eigenschaften nicht prüfbar sei. Sie gehen hierin noch weiter als Ellinger. Während dieser den Wert auf die Fassung des § 33 legt und demgemäß meint, „die Abwesenheit von solchen Eigenschaften, welche die Annahme rechtfertigten, daß der Nachsuchende das Gewerbe zur Förderung der Völlerei usw. mißbrauchen werde", lasse sich bei juristischen Personen prüfen, behaupten Schecher und Neukamp, daß sich bei ihnen auch die Anwesenheit der vom Gesetz geforderten Eigenschaften feststellen lasse.

Besonders scharf wird dies von Schecher[1]) ausgeführt. Er sagt, vielfach werde angenommen, daß zwar die juristische Person den Nachweis der persönlichen Eigenschaften nicht zu erbringen vermöge, daß sie aber durch ihren Vertreter die persönlichen Erfordernisse erfüllen könnte. Dieser Umweg sei jedoch durchaus überflüssig, denn auch die juristische Person als solche könne die vom Gesetz verlangten persönlichen Eigenschaften recht wohl erfüllen

[1]) Schecher S. 40 Anm. 8.

oder nicht erfüllen. So könnte doch zweifellos eine juristische Person nach ihrer Zusammensetzung, ihrer Organisation, ihren Zwecken u. dgl. die Annahme rechtfertigen, daß sie das Schankgewerbe zur Förderung der Völlerei usw. mißbrauchen werde. Wenn daher die juristische Person an sich — nicht durch ihren Vertreter, der hierbei noch gar nicht in Frage stehe — die materiellen Voraussetzungen zum Gewerbebetrieb erfüllen könnte, so müsse auch die rechtliche Möglichkeit bestehen, daß sie auch die formellen Voraussetzungen erfülle, d. h. daß ihr die Konzession erteilt werden könnte. Dies sei auch in anderen Reichsgesetzen (Auswanderungs- und Versicherungsgesetz) und in Landesgesetzen (Eisenbahngesetz) unzweideutig ausgesprochen.

Den trefflichsten Beweis liefert nach der Ansicht von Ellinger, Schultzenstein, Neukamp und Schicker jedoch die Neufassung des § 33 (Art. 3 der Novelle vom 6. 8. 1896): „Die vorstehenden Bestimmungen finden auf Vereine, welche den Einkauf von Lebensmitteln ... zum ... Zwecke haben, auch dann Anwendung, wenn der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist (Abs. 5).

Die Landesregierungen können anordnen, daß die vorstehenden Bestimmungen ... auch auf andere Vereine, einschließlich der bereits bestehenden, selbst dann Anwendung finden, wenn der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist“ (Abs. 6).

Ellinger meint, Abs. 5 treffe ohne Zweifel die Vereine mit Rechtsfähigkeit, da er nach der Entstehungsgeschichte und, wie Neukamp[1]) mit Recht hervorhebe, infolge der sich genau an § 1 Ziff. 5 GenG. v. 1. 5. 1889 anschließenden Formu-

[1]) s. Neukamp S. 56.

lierung die eingetragenen Genossenschaften, also juristische Personen, einbegriffe. Abgesehen davon spreche aber Abs. 5 von „Vereinen“ überhaupt, so daß also auch Konzessionen an nichtrechtsfähige Vereine erteilt werden könnten.

Sei aber einmal die Konzessionsfähigkeit nichtphysischer Personen für das Gewerbe der Schankwirtschaft anerkannt, so sei es eine unabweisbare Konsequenz, die Konzessionsfähigkeit auch für andere Gewerbe anzunehmen (z. B. Schauspielunternehmer).

Ein sehr erheblicher Grund ist nach Schultzenstein auch in dem preuß. Gesetz betr. den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten v. 17. 5. 1853 zu finden. Hiernach könnten juristische Personen die Konzession zum Betriebe einer Versicherungsanstalt erhalten, wenn die Behörde sich von der Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit des Unternehmers (auch juristische Personen!) überzeugt hätte. Ähnlich sei die Rechtslage auch noch in anderen Gesetzen, so in dem Gesetz betr. die Beförderung von Auswanderern v. 7. 5. 1853 (jetzt Reichsgesetz v. 9. 6. 1897).

Von Seydel werden ferner noch die Vorschriften über die Stellvertretung als Beweisgrund angeführt. Da die juristischen Personen den Gewerbebetrieb nur durch Stellvertreter ausüben könnten, so müßten diese gemäß § 45 den für das in Rede stehende Gewerbe insbesonders vorgeschriebenen Erfordernissen genügen. Hierdurch und durch § 151 Abs. 2 seien aber die polizeilichen Interessen auch den juristischen Personen gegenüber vollkommen gewahrt.

In ähnlichem Sinne äußert sich Schicker, der aber die Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit von der Konzessionserteilung ausnehmen will.

In anderer Weise als diese Schriftsteller sucht Nelken[1]) seinen Standpunkt zu begründen. Er geht zunächst von der Gesellschaft und den Vereinen ohne Rechtsfähigkeit aus und meint, bei ihnen müsse jeder einzelne Gesellschafter den Erfordernissen entsprechen, welche für die Zulassung zum Gewerbebetrieb aufgestellt seien, selbst wenn nur ein Gesellschafter mit der Leitung des Betriebes betraut sei. Wenn aber jeder einzelne Teilnehmer den gesetzlichen Anforderungen entspreche, so liege kein Grund vor, die Zulassung nicht auch der Gesellschaft als solcher zu gewähren. Zu demselben Ergebnis müsse man aber auch bei den juristischen Personen kommen. Diese könnten zwar als solche den Nachweis nicht erbringen, doch könnten zweifellos ihre gesetzlichen Vertreter, durch die sie überhaupt das Gewerbe ausübten, sie auch insofern repräsentieren, daß sie durch den Nachweis des persönlichen Besitzes der erforderlichen Eigenschaften im Namen und für Rechnung der juristischen Person das Gewerbe ausübten.

Als fernere Gründe führt Nelken ebenfalls die §§ 1 u. 12 sowie Abs. 5 u. 6 des § 33 an. In letzteren werde ganz deutlich die Konzessionierung der Vereine anerkannt, denn die Konzessionierung der Stellvertreter sei auch ohne die neuen Vorschriften selbstverständlich gewesen.

Auch Rehm[2]) nimmt einen besonderen Standpunkt ein, indem er eine Gesetzesergänzung durch Analogie statthaft erscheinen lassen will. Er geht davon aus, daß das Gesetz Ausübung durch Stellvertreter nicht bloß für solche Fälle zuläßt, wo das Subjekt des Gewerberechts die persönlichen

---

[1]) s. Nelken Bd. 1 S. 217ff.

[2]) s. Rehm S. 45.

Eigenschaften verliert,[1]) sondern auch für solche Fälle, wo das Subjekt des Gewerberechts lediglich durch eine Vermögensmasse repräsentiert wird (so beim Nachlaß, § 46 Satz 2), welche als solche die erforderlichen Eigenschaften nicht haben könnte. Er will diese Bestimmungen dann analog für alle Fälle ausdehnen, in denen das Subjekt überhaupt seiner Natur nach nicht persönliche Eigenschaften haben kann (z. B. juristische Personen). Voraussetzung sei freilich, daß ein Stellvertreter vorhanden sei und dieser die gesetzliche Qualifikation habe.

Weitere Anhänger der Konzessionierbarkeit, ohne jedoch ihren Standpunkt so ausführlich zu begründen, sind Reger-Stößel, Schreiber, Steinbach, Schenkel und Berger-Wilhelmy.

Reger-Stößel[2]) weist auf das dringende wirtschaftliche Bedürfnis der Konzessionserteilung an juristische Personen (wie Aktienhotels, Sanatorien usw.) hin. Das Vorliegen der vom Gesetz verlangten Eigenschaften könnte nach Maßgabe des Verhaltens der mit der Geschäftsführung betrauten Personen geprüft werden. Im Hinblick auf Abs. 5 u. 6 des § 33 könnte die Frage wohl keinem begründeten Zweifel mehr unterliegen.

Schreiber[3]) will die Konzessionierung von juristischen Personen ohne weiteres bejahen. Soweit hierbei eine gewisse persönliche Qualifikation in Frage käme, seien die persönlichen Eigenschaften des von dem Verein aufzustellenden Geschäftsführers usw. zu berücksichtigen.

Steinbach[4]) verweist außerdem noch auf Abs. 5 u. 6

---

[1]) Z. B. in § 46 Satz 1.

[2]) Reger-Stößel Bd. 1 S. 26, 27.

[3]) Schreiber S. 2.

[4]) Steinbach S. 3.

des § 33, hält aber die Konzessionierung der gesetzlichen Vertreter für unzulässig.

Schenkel[1]) schließt sich in der Hauptsache der Begründung des badischen[2]) Ministeriums an und meint, daß zwar die juristische Person nicht persönlich das Gewerbe ausüben, daß sie aber gemäß § 45 einen Stellvertreter ernennen könnte. Unzulässig sei natürlich die Konzessionierung des letzteren.

Berger-Wilhelmy[3]) legt den Hauptwert auf die Neufassung des § 33.

Ohne jede Begründung folgt schließlich Georg Meyer.[4]) Kolisch[5]) zählt lediglich die beiden entgegengesetzten Meinungen auf, ohne selbst Stellung zu nehmen.

In der Praxis findet sich keine genaue Begründung dieses Standpunktes. Am ausführlichsten äußert sich noch das preußische Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung v. 11. 7. 1910[6])[7]):

„Das Gericht kann, was die Konzessionspflicht aus § 33 angeht, nach Lage der jetzigen Gesetzgebung nicht mehr an seiner in der Entscheidung v. 16. 9. 1882 enthaltenen Anschauung festhalten. Vorbereitet ist dieser Umschwung schon durch die Entscheidung v. 3. 11. 1900, worin anerkannt wurde, daß Versicherungsanstalten mit juristischer Persönlichkeit eine

---

[1]) Schenkel Bd. 1 S. 73, 74.

[2]) s. unten.

[3]) Berger-Wilhelmy S. 97.

[4]) Georg Meyer Bd. 1 S. 381 Anm. 4.

[5]) Kolisch Bd. 1 S. 36, 37, 210.

[6]) In Pr.MBl. 1910 S. 491.

[7]) Der Umschwung zeigt sich schon in der Entsch. v. 25. 1. 1906 (in Reger Bd. 27 S. 33).

von dem Ergebnis einer Prüfung der Zuverlässigkeit und Unbescholtenheit abhängige Konzession aus dem Gesetz vom 17. 5. 1853 erteilt und gemäß § 120 des Zuständigkeitsgesetzes wieder entzogen werden kann. In zwei weiteren Entscheidungen v. 25. 1. 1906 und v. 26. 11. 1908 hat dasselbe Gericht ausgesprochen, daß einer Gesellschaft m. b. H. (also juristischen Person) wegen nachgewiesener Unzuverlässigkeit der Handel mit Losen gemäß § 53 GewO. entzogen werden kann. Es ist durch diese Entscheidungen unzweideutig anerkannt, daß das besondere Wesen einer juristischen Person eine Prüfung ihrer Zuverlässigkeit nicht ausschließt.

Wenn es aber möglich ist, zum Zwecke der Untersagung eines begonnenen Gewerbebetriebes festzustellen, ob Tatsachen dafür vorliegen, daß eine juristische Person für die Zukunft als unzuverlässig anzusehen sei, so stehen auch einer vorhergängigen Prüfung im Sinne des § 33 grundsätzliche, aus dem Wesen der juristischen Person herzuleitende Bedenken nicht entgegen. Dieser Prüfung werden die Eigenschaften der zur Vertretung der juristischen Person berufenen Organe zu unterwerfen sein.

Daß die Gewerbeordnung nicht bloß mit der Möglichkeit, sondern auch mit der Notwendigkeit einer Konzessionierung juristischer Personen rechnet, kann seit der Neufassung des § 33 nicht mehr zweifelhaft sein".

Das sächsische Ministerium des Inneren begründet seinen Standpunkt in seiner Verordnung v. 28. 6. 1905[1]) kurz damit, daß eine gegenteilige Ansicht im Gesetz nicht ausgesprochen sei, und daß überhaupt seit der Neufassung des § 33 keine Zweifel mehr bestehen könnten.

---

[1]) In Reger Erg.-Bd. 3 S. 512.

Derselben Ansicht ist das badische Ministerium des Innern in dem Erlaß v. 20. 6. 1885.[1]) Es meint, es lasse sich sogar annehmen, daß es derAbsicht des Gesetzes entspreche, den Verein, der der eigentliche Unternehmer im Sinne des § 30 Abs. 1 sei, auch als solchen zu konzessionieren. In der Regel werde sich überdies die Zuverlässigkeit auf Grund der Satzungen des Vereins und im Hinblick auf die Persönlichkeit des Vorstandes prüfen lassen. Dagegen könnte eine Konzession an Vereine ohne Rechtspersönlichkeit nicht erteilt werden.

In derselben Weise entschied schon früher das württemb. Ministerium des Innern in seinem Erlaß v. 17. 6. 1881.[2]) Es gibt nur kurz als Gründe an, daß im Gesetze nichts Gegenteiliges gesagt sei, sondern daß vielmehr § 12 seine Ansicht stütze und § 33 nicht positiv persönliche Eigenschaften von der zum Wirtschaftsgewerbe zugelassenen Person fordere, sondern nur die Versagung der Konzession beim Vorhandensein gewisser persönlicher Mängel vorschreibe. Die Konzession könne aber nur Vereinen mit Rechtsfähigkeit erteilt werden.[3])

Der bayrische Verwaltungsgerichtshof spricht in seiner Entscheidung v. 15. 10. 1902[4]) im Gegensatz zu der früheren, oben mitgeteilten, ohne Begründung, nur unter Hinweis auf die Literatur aus: „Zweifellos können im Hinblick auf die jetzige Fassung des § 33 nicht bloß Personen, sondern auch Vereine und Gesellschaften Träger von Wirtschaftskonzessionen sein".

Das bayrische Ministerium des Innern hatte sich schon

---

[1]) In Reger Bd. 6 S. 165.

[2]) In Reger Bd. 1 S. 349.

[3]) Eine ausführliche Begründung für letzteren Satz gibt dasselbe Ministerium in seinem Erlaß v. 23. 7. 1906 (in Reger Bd. 27 S. 29).

[4]) In Reger Bd. 23 S. 17.

früher in seiner zum Vollzug der Novelle v. 6. 8. 1896 ergangenen Entscheidung[1]) auf diesen Standpunkt gestellt. Es stand somit jahrelang im Widerspruch mit der Ansicht des obersten Verwaltungsgerichts des eigenen Bundesstaats.

Schließlich sei hier noch die Entscheidung des braunschw. Verwaltungsgerichtshofs v. 3. 3. 1909[2]) erwähnt. Er geht bei seiner Begründung davon aus, daß die Vertreter nicht konzessionierbar seien, so daß daher dem Vereine selbst die Erlaubnis erteilt werden müsse. Im übrigen verweist er auf die Neufassung des § 33.

Wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, sind die Meinungen über die Konzessionierung der juristischen Personen äußerst geteilt. Die Gegner stimmen allerdings in der Hauptsache überein, die Anhänger dagegen begründen ihre Ansichten in der verschiedensten, oft zu Kontroversen führenden Weise.

Es wird daher notwendig sein, nicht bloß auf die Gründe der Gegner, sondern auch auf die der Anhänger der Konzessionierung näher einzugehen, deren Auffassung ich, soweit die prinzipielle Bejahung in Betracht kommt, teile.

Was die gegnerischen Ansichten angeht, so bedarf es nur einer Widerlegung der in den erwähnten Urteilen des preuß. Oberverwaltungsgerichts und des bayr. Verwaltungsgerichtshofs sowie in dem Aufsatze Mugdans enthaltenen Rechtsauffassung, da die übrigen Anhänger dieser Richtung keine wesentlich neuen oder überhaupt keine Gründe anführen.

Zwar haben die beiden Verwaltungsgerichte, wie erwähnt,

---

[1]) Entsch. v. 7. 2. 1898, im Amtsblatt des Min. d. I. 1898 S. 77 ff.

[2]) In Reger Bd. 29 S. 336.

ihre Ansicht geändert, jedoch sind die in deren ersten Entscheidungen enthaltenen Gründe von der Literatur übernommen worden und werden auch jetzt noch vertreten, so daß eine ausführliche Widerlegung nötig erscheint.

Das preuß. Oberverwaltungsgericht äußert sich, wie bereits mitgeteilt, dahin, daß für die Fälle der Approbation die juristischen Personen ohne weiteres ausscheiden. Das ist richtig und von mir schon früher[1]) erörtert worden. Wenn aber das Oberverwaltungsgericht weiter sagt, daß ebenso auch die Fälle der Konzession zu beurteilen seien, in denen positive persönliche Eigenschaften gefordert werden — wohin auch § 33 gehöre, der im Grunde genommen keinen anderen Sinn habe —, so ist dem m. E. nicht beizutreten.

Zunächst ist ihm unbedenklich darin beizustimmen, daß hier § 33 nicht anders zu behandeln ist als die übrigen Fälle der gewerblichen Konzession. Es ist somit allen in der Gewerbeordnung enthaltenen Fällen die Frage gemeinsam, ob von einer juristischen Person positive persönliche Eigenschaften verlangt werden können.

Dies wird von den Gegnern übereinstimmend geleugnet, und zwar m. E. mit Recht. Würde man also streng an dem Wortlaut des Gesetzes haften bleiben, so bliebe nichts übrig, als mit ihnen die Konzessionierung abzulehnen.

Im Gegensatz zu der neuerdings mehrfach vertretenen Ansicht[2]) muß man wohl sagen, daß solche Eigenschaften, wie sie vom Gesetz verlangt werden (Zuverlässigkeit in sittlicher, artistischer Beziehung usw.), immer einen physischen Organismus voraussetzen. Nur ein solcher hat die „natür-

[1]) s. oben S. 23, 24.

[2]) s. oben S. 34 ff.

liche“ Handlungsfähigkeit, kann gehen, laufen, Prüfungen ablegen[1]) oder Handlungen vornehmen, die auf Unzuverlässigkeit in sittlicher Beziehung schließen lassen u. dgl.

Hiervon streng zu unterscheiden sind die Handlungen auf Grund der „rechtlichen“ Handlungsfähigkeit. Diese ist den juristischen Personen vom Gesetz beigelegt worden; das ist unbestritten. Streitig ist nur, ob eine gesetzgeberische Fiktion vorliegt oder ob eine vorhandene Tatsache anerkannt wird.[2]) Die Beantwortung dieser Streitfrage ist jedoch für das, was hier zur Erörterung steht, bedeutungslos, indem nicht die rechtliche, sondern die natürliche Handlungsfähigkeit die Grundlage für die Zuerkennung solcher natürlichen Eigenschaften, wie sittliche oder artistische Zuverlässigkeit, ist.

Die juristische Person — mag man sie sich als real vorhanden oder bloß als eine Fiktion u. dgl. vorstellen — hat aber keinen physischen Organismus und infolgedessen keine natürliche Handlungsfähigkeit und auch keine natürlichen Eigenschaften.

Naturgemäß kann sie auch nicht durch ihre gesetzlichen Vertreter natürliche Handlungen vornehmen, so daß sie infolgedessen auch nicht, was mehrfach behauptet wird,[3]) die vom Gesetz geforderten (natürlichen) Eigenschaften durch jene erfüllen kann.

Es liegt nun der Schluß nahe, den auch die Gegner der Konzessionierung ziehen, daß deshalb an juristische Personen keine Konzession erteilt werden könnte. Sie hätten recht,

---

[1]) Weshalb auch die juristische Person unbestritten nicht approbiert werden kann (s. oben S. 23, 24).

[2]) vgl. Cosack Bd. 1 S. 103.

[3]) vgl. z. B. Nelken Bd. 1 S. 217 ff.

wenn man streng an dem Wortlaut des Gesetzes haften bleiben wollte, sie übersehen aber, daß die (inländischen) juristischen Personen in der ganzen Gewerbeordnung nicht berücksichtigt worden sind, und daß ohne modifizierte Anwendung der einzelnen Bestimmungen die juristischen Personen mehr oder weniger ganz vom Gewerbebetrieb ausgeschlossen seien. Dies ist jedoch unhaltbar, wie auch die Praxis beweist.

Wenn nun die juristischen Personen im allgemeinen zum Gewerbebetrieb zugelassen werden und demgemäß den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterworfen sind, und zwar unbestritten auch solchen, die (wie z. B. die Strafbestimmungen) [1]) nur modifiziert passen, so läßt es sich nicht einsehen, warum man die Konzessionsbestimmungen ausnehmen will, die zwar ebenfalls nicht wörtlich passen, jedoch eine modifizierte Anwendung gestatten.

Es scheint, als ob der Gesetzgeber trotz der wirtschaftlichen Notwendigkeit an die Konzessionierung der juristischen Personen überhaupt nicht gedacht hat, denn sonst hätte er wohl nicht für die §§ 30, 32, 33, 33 a, 34, 35 diese Fassung gewählt, die, wie erörtert, lediglich für physische Personen ohne weiteres paßt, obwohl es nur einer kleinen Änderung bedurft hätte, um auch die juristischen Personen miteinzubegreifen.

Der Sinn der fraglichen Bestimmungen ist nämlich der, daß bei einzelnen Erwerbszweigen gewisse Garantien vorhanden sein müssen, damit durch den Betrieb eines derartigen Gewerbes das Publikum nicht geschädigt (vgl. §§ 30, 32 Ziff. 3, 34, 35) oder die öffentliche Sittlichkeit nicht verletzt werde

[1]) vgl. unten § 18.

(vgl. §§ 32, 33, 35a) usw. Wenn nun das Gewerbe von einer oder mehreren physischen Personen betrieben wird, so wird es sich regelmäßig feststellen lassen, ob sich diese Garantien in diesen Personen erfüllen. Infolge deren Verhalten, Tätigkeit, etwaiger Vorbestrafungen u. dgl. wird man Schlüsse ziehen können, ob sie genügende Eigenschaften, wie die im Gesetz verlangte Zuverlässigkeit in sittlicher Beziehung usw., besitzen. Dementsprechend ist auch der Gesetzestext gefaßt, der ja dem Wortlaute nach nur physische Personen betrifft.

Abgesehen von der Fassung passen jene Bestimmungen aber ihrem Grundgedanken nach sehr wohl auch auf juristische Personen. Bei ihnen lassen sich naturgemäß die dem Sinne nach vom Gesetz verlangten Garantien nicht in der Person des Gewerbetreibenden erfüllen. Sie als nichtphysische Wesen können, wie erörtert, keine natürlichen Eigenschaften haben. Dagegen läßt sich unter Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte sehr wohl feststellen, ob die erwähnten Garantien vorhanden sind oder nicht.

Die juristische Person muß nämlich regelmäßig eine Organisation, eine Verwaltung haben; so hat z. B. der rechtsfähige Verein kraft positiver Vorschrift zwei Organe, die Aktiengesellschaft sogar drei: Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung. Diese Organe handeln für die Vielheit und geben ihr dadurch die Richtung, in der das Ganze sich bewegt. Nach dem sich hierbei offenbarenden Geschäftsgebaren, Zielen und Zwecken, auch schon nach der Satzung usw. wird man nun ebenso wie bei jeder physischen Person nachprüfen können, ob nicht die Garantien gegeben sind, daß der Geschäftsbetrieb nicht im Sinne der §§ 30, 32,

33, 33 a, 34, 35 das Publikum, die öffentliche Sittlichkeit usw. gefährde.[1] [2])

Die Schwierigkeiten in der Beurteilung des Vorliegens der Garantien sind hierbei nicht größer, als dies hinsichtlich einer physischen Person der Fall ist. Wird man z. B. einer mehrfach wegen Kuppelei bestraften Persönlichkeit die Konzession zum Betriebe einer Gastwirtschaft nicht gewähren, so liegt der Fall ähnlich, wenn eine juristische Person die Unternehmerin ist und der Direktor in dieser Weise vorbestraft ist. Hier wird man aber auch noch aus den verschiedensten sonstigen Merkmalen, wie den Satzungen, ob der vorbestrafte Direktor alleiniges Mitglied des Vorstands ist u. dgl., die bei einer physischen Person nicht in Betracht kommen, Schlüsse ziehen können.

Sind mithin die Tatbestände gleichartig, so steht nichts mehr im Wege, durch Analogie [3]) die §§ 30, 32, 33, 33 a, 34, 35

---

[1]) Warum die Gegner das naturgemäße Wechseln der Vertretungen als Grund anführen, ist nicht ersichtlich. Das Wechseln geschieht nicht so oft, daß die einmal eingeschlagene Richtung schwankend und infolgedessen eine Prüfung des Geschäftsgebarens unmöglich würde. Dazu kommt noch, daß eine neue Vertretung doch noch lange nicht immer Vertretung anderer als der bisherigen Geschäftsgebräuche bedeutet und außerdem bei den hier meist in Frage stehenden juristischen Personen ein sozusagen konstantes Organ, die Mitglieder-(General)Versammlung, vorhanden ist, das dem leichter wechselnden Vorstande gegenüber Aufsichtsrechte hat (vgl. § 27 BGB.; §§ 231, 235, 243 Abs. 4, 246 HGB.). Selbstverständlich kann die einmal eingeschlagene Richtung sich ändern, jedoch dann steht es nicht anders, als wenn eine bisher zuverlässige physische Person sich als unzuverlässig erweist; es kann dann die Konzession entzogen werden.

[2]) vgl. hierzu OVGE. in DJZ. 1906 Sp. 1098.

[3]) vgl. Cosack Bd. 1 S. 26.

auch auf juristische Personen anzuwenden. Auch sie können demgemäß, der wirtschaftlichen Notwendigkeit entsprechend, konzessioniert werden.[1])

Daß die hier vertretene Ansicht nichts Unmögliches will, beweisen übrigens die Abs. 5 u. 6 des § 33. Hier ist von der Konzessionierung von Vereinen überhaupt die Rede, ohne einen Unterschied zwischen solchen mit und ohne Rechtspersönlichkeit zu machen. Zwar nehme ich nicht wie viele der erwähnten Schriftsteller an, daß hierdurch schon ohne weiteres das Prinzip der Konzessionierbarkeit nach allgemeinen Grundsätzen (also Zuerkennung von persönlichen Eigenschaften) festgestellt werden soll — denn dafür fehlt es in der Entstehungsgeschichte dieser später hinzugefügten Absätze an jedem Anhalt —, aber es wird doch wenigstens die Konzessionierung von Vereinen vom Gesetz selbst für möglich gehalten.

Unrichtig ist auf jeden Fall die oben mitgeteilte Ansicht

[1]) Damit ist auch die in Literatur und Rechtsprechung hierbei berührte Frage entschieden, daß an und für sich der Konzessionierung von Vereinen ohne juristische Persönlichkeit ebenfalls keine Hindernisse entgegenstehen. Denn wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, sind die Gründe für die analoge Anwendung der streitigen Vorschriften nicht in Eigenschaften der betreffenden Gesellschaft zu suchen (die sie ja nicht haben kann), sondern sie beruhen auf ganz anderen Merkmalen, die sich aber auch bei jedem Verein ohne Rechtspersönlichkeit finden. Eine direkte Anwendung der §§ 30 ff. ist auch hier ausgeschlossen, da ein solcher Verein ebensowenig natürliche Eigenschaften haben kann. Ob aber der Konzessionierung von Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit nicht sonstige Gründe entgegenstehen, die mit der hier behandelten Frage nichts zu tun haben, ist etwas anderes (z. B. bei Auffassung der Wirtschaftskonzession als persönliches Recht; vgl. Entsch. d. württemb. Min. d. I. v. 23. 7. 1906 in Reger Bd. 27 S. 29).

Mugdans, welcher Abs. 5 u. 6 des § 33 nicht die geringste Einwirkung auf die streitige Frage zugestehen will, da das Gesetz doch nur ausspreche, daß der Betrieb der Gastwirtschaft usw. eine Erlaubnis voraussetze, nirgends aber darüber entscheide, wem die Erlaubnis erteilt werden solle.

Diese Ansicht, die allein von ihm vertreten wird, übersieht, daß das hinsichtlich der physischen Personen ebenfalls nicht der Fall ist. Das Gesetz sagt (zunächst nur in bezug auf physische Personen): „Wer eine Gastwirtschaft . . . betreibt, bedarf der Erlaubnis. Die Erlaubnis ist nur dann zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei usw. mißbrauchen werde". Der später hinzugefügte Abs. 5 sagt dann: „Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Vereine, welche . . ., Anwendung". Abs. 1 würde demgemäß in bezug auf einen Verein lauten: „Ein Verein, welcher Gastwirtschaft . . . betreibt, bedarf der Erlaubnis usw." Hieraus ergibt sich aber klar, daß der nachsuchende Verein die Erlaubnis erhalten muß, so daß sie auch ihm gegenüber zu erteilen ist.

Die Behauptung Mugdans und des hessischen Ministeriums, es sei noch von keiner Seite gesagt worden, daß auch Vereine ohne juristische Persönlichkeit konzessioniert werden könnten, wird durch die oben mitgeteilten Ausführungen von Ellinger, Nelken und Schultzenstein (und zwar letzterer schon früher als der Aufsatz Mugdans) widerlegt.

Mit der Anerkennung der Konzessionierbarkeit der Vereine entfallen auch alle weiteren vom preuß. Oberverwaltungsgericht und vom bayr. Verwaltungsgerichtshof gezogenen Folgerungen. So kann denn auch bei juristischen Personen ebenso wie bei physischen aus deren (d. h. deren Organe) Handlungen oder Unterlassungen auf einen Mangel der er-

forderlichen Garantien geschlossen werden, so daß also eine analoge Anwendung der §§ 53 u. 151 Abs. 2[1]) möglich ist.

So entfällt ferner auch die vom Oberverwaltungsgericht gezogene Folgerung, daß, da einerseits die Stellvertreter nicht konzessioniert werden, andererseits die nachsuchenden juristischen Personen nicht auf ihre Zuverlässigkeit geprüft werden könnten, die Polizei immer erst gegen einen in Vollzug gesetzten Betrieb einschreiten könnte. Richtig hieran ist allein, daß die Konzession nicht dem Stellvertreter der juristischen Person verliehen werden kann.

Allerdings ist das sehr bestritten. Über die Frage, welche Bedeutung das Institut der Stellvertretung für die Konzessionierung der juristischen Personen hat, sind sowohl die Anhänger als auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht verschiedener Meinung.

Zweifellos richtig ist der in der Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 16. 9. 1882[2]) enthaltene Satz, daß die juristischen Personen das Gewerbe überhaupt nur durch ihre gesetzlichen Vertreter ausüben können. Unrichtig ist aber der weitere Satz, daß diese Stellvertreter den Erfordernissen des § 45 GewO. genügen müßten. Dem tritt mit Recht Landmann[3]) entgegen, obwohl er sonst die Entscheidung des Gerichts vollkommen billigt.

Der die gewerbliche Stellvertretung regelnde § 45 lautet: „Die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetrieb können durch Stellvertreter ausgeübt werden. Diese müssen jedoch den für das in Rede stehende Gewerbe insbesonders vorgeschriebenen

---

[1]) vgl. hierzu RGStr. Bd. 29 S. 27, Bd. 33 S. 261 (über die Strafbestimmungen überhaupt s. unten).

[2]) s. oben S. 28.

[3]) Landmann Bd. 1 zu § 45.

Erfordernissen genügen". Landmann sagt nun, § 45 sei auf juristische Personen nicht anwendbar, da die gesetzlichen Vertreter schon auf Grund von § 26 BGB. und der Spezialgesetze an sich befugt seien, die juristische Person auch im Gewerbebetriebe zu vertreten und infolgedessen hierzu nicht der in § 45 ausgesprochenen Vollmacht bedürften, wie ja auch anzunehmen sei, daß die für gewisse Gewerbe vorgeschriebenen Erfordernisse unmittelbar für diese Vertreter Geltung hätten, nicht erst auf Grund von § 45 Satz 2.

Dies ist richtig. In Ermangelung der Begriffsbestimmung der gewerblichen Stellvertretung in der Gewerbeordnung ist dies Institut nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Darnach ist Stellvertreter eines Gewerbetreibenden „derjenige, welcher das Geschäft oder einzelne Zweige desselben im Namen und auf Rechnung des Inhabers verwaltet".[1]) Ebenso wie im Zivilrecht gibt es natürlich auch auf dem Gebiete des Gewerberechts bevollmächtigte und gesetzliche Stellvertreter. Den ersteren Fall regelt § 45 GewO.[2]) Dies ergibt sich, wie Landmann richtig bemerkt, aus dem Wortlaut des Satz 1 des § 45. Die Worte „können ausgeübt werden" sollen wohl lediglich bedeuten, daß der Gewerbetreibende zur Ausübung des Gewerbes einen Stellvertreter (Bevollmächtigten) ernennen kann, nicht aber, daß auch durch § 45 die gesetzliche Stellvertretung zugelassen werden soll, denn das ist selbstverständlich und würde auch bei Fehlen des § 45 zweifellos der Fall sein. Juristische Personen können ja gar nicht den Gewerbebetrieb ohne ihre gesetzlichen Vertreter ausüben, und es läßt sich doch wohl nicht annehmen,

---

[1]) s. Kolisch Bd. 1 S. 396.

[2]) Ebenso Rehm S. 45.

daß bei Fehlen des § 45 diese überhaupt vom Gewerbebetrieb ausgeschlossen sein sollten.

Daher trifft auch Satz 2 des § 45 auf die gesetzlichen Stellvertreter nicht zu, daß die Stellvertreter den insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen müßten. Doch ergibt sich hieraus kein Nachteil, da, wie Landmann richtig bemerkt, die für gewisse Gewerbe vorgeschriebenen Erfordernisse schon unmittelbar für die gesetzlichen Vertreter gelten. So heißt es auch in dem bereits erwähnten Urteile des Reichsgerichts[1]): „Der Vertreter ist dem Gesetze gegenüber der verantwortliche Träger der juristischen Persönlichkeit, welcher rechtlich dem Vertretenen als völlig gleichstehend erachtet wird".

Der Umweg über Satz 2 des § 45, der von der Mehrzahl der erwähnten Schriftsteller[2]) gemacht wird, ist also unrichtig und überflüssig.

Wenn aber Landmann[3]) nun weiter folgert, es ergebe sich daher für die gesetzlichen Stellvertreter die Notwendigkeit, in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz das Erfordernis einer Konzession aufstelle, persönlich die Konzession zu erwerben,[4]) außer wenn das Gesetz die Konzessionierung der juristischen Person selbst vorsehe, was aber niemals der Fall sei, so ist dem aus einem doppelten Grunde nicht beizustimmen. Einmal ist die Konzessionierung juristischer Personen,

---

[1]) RGStr. Bd. 29 S. 27 (Bd. 33 S. 261).

[2]) So Seydel in Annalen 1882 S. 624; Schecher S. 44 Anm. 13, 3; Schicker Bd. 1 S. 33, 243.

[3]) Landmann Bd. 1 S. 492.

[4]) Ebenso Mugdan s. oben.

wie gezeigt, möglich, ferner ist aber die Konzessionierung der Vertreter überhaupt unzulässig.[1])

„Nur wer das Gewerbe selbst betreiben will, d. h. auf seinen Namen und auf seine Rechnung, ist überhaupt konzessionsfähig, nicht aber ist es derjenige, der wie ein Mitglied oder Angestellter des Vereins nur namens und für Rechnung des Vereins tätig sein will und tätig sein soll. Dieser könnte und würde zivilrechtlich niemals der Geschäftsherr, der Gewerbetreibende sein, und er ist es auch nicht öffentlichrechtlich.“ [2])

Übrigens kann auch Landmann selbst als Zeuge für die von ihm bekämpfte Ansicht zitiert werden, denn er sagt: „Wenn die Gewerbeordnung den Ausdruck ‚Gewerbetreibender‘ gebraucht, so meint sie stets den ‚selbständigen‘ Gewerbetreibenden. Die Selbständigkeit ist aber stets ausgeschlossen, wenn der Gewerbetreibende im Namen und für Rechnung einer anderen Person das Gewerbe ausübt“.[3])

Da nun einerseits die Konzession nur dem selbständigen Gewerbetreibenden zu erteilen ist und dieser nur die juristische Person als solche, nicht der gesetzliche Stellvertreter ist, so folgt, daß die Konzessionierung des letzteren überhaupt unzulässig ist.

Weiter führt Schultzenstein[2]) aus: „Es kann ja kein Zweifel sein, daß wenn die vom Verein bezeichnete Persönlichkeit die Konzession erhält, lediglich ihre Verhältnisse dafür entscheidend sind, ob sie die Konzession erhalten kann bezw. muß oder nicht. Es würde also, wenn

---

[1]) And. A. Landmann zu § 45.

[2]) Schultzenstein in VerwArch. Bd. 5 S. 462.

[3]) Landmann Bd. 1 S. 136 ff.; vgl. auch die dort angegebene Literatur.

gegen den betreffenden Angestellten für seine Person keine Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei usw. mißbrauchen werde, die Konzession zu erteilen sein, mag auch der Verein als solcher seinen Zielen und Zwecken, seinem bisherigen Verhalten nach usw. so unzuverlässig nach den in Abs. 2 Ziff. 1 des § 33 bezeichneten Richtungen hin sein wie nur möglich". Dies ist richtig, denn angenommen, ein seinem Geschäftsgebaren nach nicht die nötigen Garantien für die Zuverlässigkeit des Betriebes bietender Verein erhielte eine neue Vertretung, gegen die in keiner Beziehung nach den in der Gewerbeordnung bezeichneten Richtungen etwas vorliege, so müßte doch nach der gegnerischen Ansicht die Konzession erteilt werden. Zwar kann, wie oben erwähnt, eine neue Vertretung eine neue Richtung begründen, also in diesem Beispiele den Verein hinsichtlich seines Geschäftsbetriebes zu einem zuverlässigen im Sinne des Gesetzes gestalten, doch braucht dies nicht einmal die Regel zu sein, da ja bei Vereinen die Prüfung der Zuverlässigkeit nicht allein von den Eigenschaften des Vertreters abhängt, sondern auch noch andere Umstände mitsprechen können. Ihrem Betriebe nach verdächtige Vereine könnten demgemäß, indem sie ihre unverdächtigen Vertreter die Konzession erwerben ließen, die konzessionspflichtigen Gewerbe ausüben.

Die Nachteile der Konzessionierung der Vertreter würden also recht groß sein, ganz abgesehen davon, daß diese überhaupt wohl unzulässig[1]) ist. Hierfür findet sich noch ein weiterer rechtlicher Grund in § 40 Abs. 1, wonach die Dauer

[1]) Ebenso Schultzenstein S. 462 ff.; Schecher S. 44 Anm. 13; Schenkel Bd. 1 S. 236; Hoffmann S. 163; OVGE. Bd. 4 S. 294; RGStr. Bd. 1 S. 434; braunschw. VGH. in Reger Bd. 29 S. 336 ff.

einer Konzession nicht auf die Dienstzeit des Vertreters beschränkt werden darf, selbst nicht, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt und der Verein damit einverstanden ist.[1])

Was schließlich den vom bayrischen Verwaltungsgerichtshof angeführten Grund anbetrifft, es werde durch Verleihung einer Wirtschaftskonzession an eine juristische Person ein dem Realrecht sehr ähnliches Verhältnis geschaffen, was aber gemäß § 40 unzulässig sei, so ist dies nicht stichhaltig. Es mag richtig sein, daß u. U. die Form der juristischen Person dazu benutzt werden könnte, um das Verbot des § 40 zu umgehen, indem die Rechte der Gesellschaft unter Fortbestand derselben als Rechtssubjekt auf die Erben übergingen, jedoch kann daraus nicht geschlossen werden, daß die Gewerbeordnung, indem sie keinerlei schützende Bestimmung hiergegen erließ, die juristischen Personen von der Konzessionierung hat ausschließen wollen; denn auch sonst erwähnt sie ja dieselben in keiner Weise. Würde man die Nichterwähnung als Grund betrachten, so wären die juristischen Personen überhaupt vom Gewerbebetrieb ausgeschlossen, nicht bloß von solchen Betrieben, die eine Konzession erfordern. Das läßt sich aber unmöglich annehmen.

Eine solche schützende Bestimmung wäre übrigens höchstens als zweckmäßig zu erachten, keineswegs ist sie aber eine Notwendigkeit.[2]) Auch ist die Gewerbepolizei gegen einen derartigen Mißbrauch der juristischen Persönlichkeit nicht wehrlos. Sie könnte, falls ein solcher Mißbrauch als vorliegend zu erachten wäre, u. U. die Konzession verweigern bezw. entziehen.

---

[1]) vgl. Schultzenstein S. 463.

[2]) s. Seydel in Annalen 1882 S. 624.

Nachdem im vorstehenden die Gründe der Gegner der Konzessionierbarkeit juristischer Personen als unhaltbar abgelehnt worden sind, will ich im folgenden kurz alle diejenigen Momente anführen, welche für die Konzessionierung sprechen, unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Ausführungen der Anhänger dieser Ansicht.

Bei der Begründung wird von § 1 GewO. auszugehen sein, welcher die Gewerbefreiheit für „jedermann" statuiert, wovon nur die juristischen Personen des Auslandes in § 12 ausgenommen werden, nirgends aber die des Inlands. Ein zwingender Schluß nun, infolgedessen die letzteren entweder ganz von den Bestimmungen der Gewerbeordnung auszunehmen oder andererseits diese Bestimmungen ohne weiteres auf sie anzuwenden, liegt, wie ich bereits früher[1]) ausgeführt habe, nicht vor. Der Gesetzgeber mag die juristischen Personen vergessen, oder, ohne daß dies zum Ausdruck gekommen ist, an sie gedacht haben, jedenfalls sind die Bestimmungen der Gewerbeordnung im Wege der extensiven Interpretation oder im Wege der Analogie anzuwenden, aber nur soweit sie überhaupt (direkt oder modifiziert) passen.

Die §§ 1, 12 GewO. sind also unterstützende Momente, aber nicht m. E. Beweisgrund für die Konzessionierung.[2])

Ebensowenig beweist, wie bereits ausgeführt, die Neuformulierung des § 33 durch die Hinzufügung der Abs. 5 u. 6 (die sich nach den richtigen Ausführungen Ellingers und Neukamps auch auf Vereine ohne Rechtspersönlichkeit be-

[1]) s. oben § 4.

[2]) Die §§ 1, 12 GewO. werden als Beweisgrund angeführt von Ellinger, Seydel und Nelken.

ziehen), daß das Gesetz hierdurch die Frage der Konzessionierung und die Zuerkennung von natürlichen Eigenschaften habe entscheiden wollen, jedoch ist es klar, daß das Gesetz die Konzessionierung für möglich hält, und somit ist auch in der Neufassung des § 33 ein unterstützendes Moment zu erblicken.[1])

Dasselbe gilt auch von den von einzelnen Schriftstellern angeführten Reichs- und Landesgesetzen,[2]) in denen von einer mit der Konzessionierung inhaltlich übereinstimmenden Erlaubniserteilung an juristische Personen unzweideutig die Rede ist. Hierher sind auch die von jenen Schriftstellern nicht erwähnten Ministerialerlasse Preußens und Bayerns betr. Ausführung der Novelle zur Gewerbeordnung v. 7. 1. 1907 [3]) zu rechnen. Hier heißt es u. a.: „Der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer ist zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, auch einer juristischen Person, usw. dartun. Die Tatsachen können sowohl auf dem Gebiet der beruflichen Sachkunde als auch auf moralischem und wirtschaftlichem Gebiete liegen usw.“

Weder als Beweisgrund noch als unterstützendes Moment kommt die negative Fassung des § 33 in Betracht. Den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts hierüber (Entscheidung v. 16. 9. 1882) ist vollkommen beizupflichten.[4])

---

[1]) Abs. 5 u. 6 wird als Beweisgrund angeführt von Ellinger, Schultzenstein, Berger-Wilhelmy, Neukamp, Nelken, Schicker, Reger-Stößel, Steinbach, OVG., bayr. u. braunschw. VGH., bad., bayr. u. sächs. Min. d. I.

[2]) Angeführt von Schultzenstein und Schecher.

[3]) s. Pr. MBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1907 S. 50 und bayr. GVBl. 1907 S. 226.

[4]) Als Beweisgrund angeführt von Ellinger und dem württemb. Min. d. I.

Ebensowenig auch die Vorschriften über die Stellvertretung in der Gewerbeordnung, da, wie ausgeführt, § 45 nicht für die gesetzlichen Vertreter gilt.[1])

Der einzige, aber dafür maßgebende Beweisgrund liegt m. E. darin, daß dem Sinne nach die Vorschriften über die Konzession auch für die juristischen Personen passen. Eine direkte Anwendung (auch mittels extensiver Interpretation) ist freilich mit Rücksicht darauf, daß jene keine natürlichen persönlichen Eigenschaften haben können,[2]) ausgeschlossen. Da aber der Grundgedanke der §§ 30, 32, 33, 33a, 34, 35 sehr wohl auch für den Betrieb juristischer Personen paßt, so steht einer analogen Anwendung nichts im Wege.

Die besondere Ansicht Nelkens deckt sich zum Teil mit der hier vertretenen. Auch er will den Vereinen mit und ohne Rechtspersönlichkeit persönliche Eigenschaften nicht zuerkennen und meint, da die einzelnen Gesellschafter bezw. die gesetzlichen Stellvertreter den Anforderungen des Gesetzes entsprechen könnten, so stehe der Konzession der Gesellschaft selbst nichts im Wege.

Er stimmt also mit der von mir vertretenen Meinung darin überein, daß die geforderten Garantien nicht bloß in

---

[1]) Als Beweisgrund angeführt von Seydel, Schenkel und Schicker. In ähnlichem Sinne auch von Nelken.

[2]) Positive Eigenschaften werden den juristischen Personen zuerkannt von Schecher und Neukamp. Auch die Ausführungen von Reger-Stößel, Schreiber, Steinbach, dem OVG. v. 11. 7. 1910, dem bad. Min. d. I. kommen wohl auf dasselbe hinaus. Der Weg, den Schecher und Neukamp verfolgen, ist zunächst richtig. Besonders gilt dies von den Merkmalen, aus denen sie auf die Unzuverlässigkeit schließen. Jedoch ist das Ergebnis (Zuerkennung von persönlichen Eigenschaften) unannehmbar.

der Person des Gewerbetreibenden gesucht zu werden brauchen, sondern auch anderweitig gefunden werden können. Er übersieht aber, daß diese Garantien auch noch weiter in anderen Merkmalen als der Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder oder der gesetzlichen Vertreter (wie z. B. Satzung, Geschäftsführung) zu finden sind, und daß auch von einer Berücksichtigung der Eigenschaften der einzelnen Mitglieder oder der gesetzlichen Vertreter im Gesetz direkt nichts steht, mithin also nur der Weg der Analogie übrigbleibt.

Insbesonders ist es unrichtig und steht auch in Widerspruch mit seiner eigenen Ansicht, wenn er meint, der gesetzliche Vertreter könnte die juristische Person auch dahin repräsentieren, daß er durch den Nachweis des persönlichen Besitzes der erforderlichen Eigenschaften im Namen und für Rechnung der juristischen Person das Gewerbe ausübe. Denn wenn diese keine persönlichen Eigenschaften haben kann,[1]) kann sie dieselben auch nicht durch die gesetzlichen Vertreter offenbaren.

Auch umgekehrt läßt sich nicht von den Eigenschaften der Vertreter auf den Besitz solcher durch die juristische Person schließen.

Auch Rehm wählt, wie die hier vertretene Ansicht, mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit der direkten Anwendung der in Frage stehenden Bestimmungen den Weg einer Analogie, ohne jedoch im übrigen einen Berührungspunkt zu haben. Er will nämlich von den Ausnahmefällen des § 46 ausgehen, in denen das Subjekt des Gewerberechts persönliche Eigenschaften nicht besitze (sondern die Vertreter) und dennoch als der

---

[1]) s. oben S. 44ff.

selbständige Gewerbetreibende angesehen werde, so daß die Konzession auf seinen Namen zu lauten habe.[1])

Indessen sind die Fälle des § 46 Ausnahmen, der von mir der Analogie zugrunde gelegte Rechtssatz ist dagegen die Regel. Auch enthält dieser Rechtssatz den Grundgedanken der Konzession überhaupt und liegt demgemäß näher als der Umweg über den § 46. Dazu kommt noch, daß auch Rehm für die Beurteilung des Vorhandenseins der gesetzlichen Garantien nur die Qualifikation des (gesetzlichen) Vertreters in Betracht ziehen will — und gemäß dem von ihm eingenommenen Standpunkte auch nur kann —, was jedoch bei Vereinen nicht ausreicht und mitunter zu Mißständen führen kann.

γ) Nicht notwendig persönliche Eigenschaften führen in § 33 b zur Erteilung oder Versagung der Erlaubnis. Es muß nämlich jeder, der Schaustellungen usw. ohne höheres Interesse der Kunst „darbietet",[2]) vorher die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde einholen. Ob sie die Erlaubnis erteilen will, ist zwar vollständig ihrem Ermessen anheimgestellt (doch darf sie dieselbe nicht aus reiner Willkür versagen oder widerrufen).[3]) Insofern ist also § 33 b nicht den Konzessionsfällen zuzurechnen, sondern besser mit dem speziellen Ausdruck „Erlaubnis" zu bezeichnen.

Daß eine juristische Person solche Schaustellungen nicht bloß „veranstalten" (§ 33 a), sondern auch selbst „darbieten"

---

[1]) vgl. oben S. 38.

[2]) Das „Veranstalten" bezieht sich auf die Hergabe der Lokalitäten u. dgl., das „Darbieten" dagegen auf die Produktion selbst, entweder in eigner Person oder durch engagierte Mitglieder (vgl. die Mot. zu § 33 a, enthalten bei Landmann Vorbem. zu § 33 a).

[3]) vgl. Hoffmann S. 112 und die dort zit. Entscheidungen.

(§ 33 b) kann, ist denkbar, wenn natürlich auch nur als Unternehmer, indem sie das Gewerbe durch Dritte für ihre (der juristischen Person) Rechnung und Verantwortlichkeit ausüben läßt. Die Erlaubnis bezw. der Widerruf oder die Versagung sind der juristischen Person selbst gegenüber auszusprechen, da sie es ist, welche als der selbständige Gewerbetreibende anzusehen ist.

§ 9.

c) Beschränkungen hinsichtlich des Umfangs und der Ausübung des Gewerbebetriebs.

Die in den §§ 41 ff. GewO. enthaltenen Beschränkungen, welche sich auf den Umfang und die Ausübung des bereits begonnenen Gewerbes beziehen, treffen die juristischen Personen ohne weiteres, da, wie bemerkt, diese zum Gewerbebetrieb zugelassen sind und nicht angenommen werden kann, daß sie den physischen Personen gegenüber bevorzugt werden sollen. Voraussetzung ist natürlich, daß diese Vorschriften sich mit dem Wesen der juristischen Personen vereinen lassen.

In Betracht kommt zunächst die Beschränkung des Gewerbebetriebs an Sonn- und Feiertagen (§ 41 a, b). Diese Bestimmung ist später durch die Novelle v. 6. 8. 1896 ausdrücklich auf Vereine (mit und ohne Rechtspersönlichkeit) [1]) ausgedehnt worden, da die Praxis in dieser Frage schwankend war. In Preußen und Sachsen stand die Rechtsprechung indessen schon vorher auf diesem richtigen, später von der Novelle angenommenen Standpunkte.[2])

---

[1]) s. Landmann Bd. 1 S. 536 oben.

[2]) vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen des preuß. Min. d. I. in dem Erl. v. 11. 3. 1895 (MBl. S. 113).

Ferner gehört hierher die Beschränkung hinsichtlich des Feilbietens oder Ankaufs gewisser Gegenstände zwecks Wiederverkaufs (§ 42 a). Dagegen ist die Bestimmung des § 43 über die gewerbsmäßige Verbreitung von Druckschriften auf öffentlichen Plätzen usw. auf juristische Personen nicht anwendbar, mag man der h. M. folgen und aus der Bezeichnung „gewerbsmäßig" in § 43 schließen, daß der Verkäufer, Ausrufer, Verteiler usw. persönlich die Absicht haben muß, mit dieser Tätigkeit fortgesetzten Erwerb zu erzielen,[1]) oder mag man der entgegengesetzten Ansicht sein, daß es genüge, wenn auf seiten desjenigen, für dessen Rechnung die Schriften verkauft werden, Gewerbsmäßigkeit vorliege.[2]) Beide Ansichten stimmen — was hier allein in Betracht kommt — jedenfalls darin überein, daß der Verkäufer persönlich den geforderten Voraussetzungen entsprechen muß und nicht mit persönlichen Mängeln behaftet sein darf (§ 43 Abs. 2), und daß der Legitimationsschein auf seinen (des Verkäufers) Namen ausgestellt werden muß (§ 43 Abs. 1 l. S.).

Der Fall liegt hier ebenso wie beim Gewerbebetrieb im Umherziehen. Es kommt auf die Persönlichkeit des die Tätigkeit Ausübenden, nicht auf die des Unternehmers an, für den jener möglicherweise tätig ist.[3])

Demgemäß werden juristische Personen von § 43 nicht berührt; jede mechanische Tätigkeit, wie Ausrufen, Verteilen

---

[1]) So Landmann Bd. 1 S. 460; Nelken Bd. 1 S. 433; Schicker Bd. 1 S. 221; Rohrscheidt Bd. 1 S. 246; Pr. OVGE. Bd. 23 S. 274, 278 und Bd. 35 S. 429.

[2]) So Kayser S. 133; OLG. Dresden in Reger Bd. 19 S. 10 und Bd. 26 S. 35.

[3]) vgl. die Ausführungen über den Gewerbebetrieb im Umherziehen (s. unten).

von Schriften u. dgl., setzt naturgemäß eine physische Person voraus.

Dasselbe gilt auch von § 53 a. Er berührt sich mit den Fällen der Approbation, indem hier zur Ausführung oder Leitung gewisser Bauten praktische Erfahrung und technische Vorbildung, also geistige Befähigungen, erfordert werden. Es ist zwar möglich, daß eine juristische Person (Baugesellschaft) sich mit der Ausführung von Bauten beschäftigt, jedoch wird aus den anläßlich der Erörterung der Approbation mitgeteilten Gründen zu folgern sein, daß die Ausführung oder Leitung des Baus wegen Unzuverlässigkeit infolge Mangels an praktischer Erfahrung oder technischer Vorbildung nicht der juristischen Person, sondern dem betreffenden Angestellten der juristischen Person gegenüber zu untersagen sein wird. Der Fall liegt hier ganz anders wie bei der Konzession, da dort das Fehlen der gesetzlich verlangten Garantien aus den verschiedensten Umständen hergeleitet werden kann, während hier lediglich die „Persönlichkeit“ des Ausführenden oder des Leiters zur Beurteilung in Betracht kommen kann.

Wie in § 43 liegt der Fall auch in § 44 a. Hierin ist ausgesprochen, daß derjenige, welcher gemäß § 44 in Diensten eines anderen Waren aufkauft oder Bestellungen sucht, eine Legitimationskarte führen muß, welche nicht bloß den eigenen Namen, sondern auch denjenigen der Person oder Firma, in deren Diensten er handelt, sowie die nähere Bezeichnung des Gewerbebetriebs enthalten muß. Die aufkaufende Person selbst kann aus denselben Gründen wie in § 43 nur eine physische Person sein, auch kommen gemäß Abs. 3 nur ihre persönlichen Eigenschaften in Betracht, nicht etwa die ihres Auftraggebers. Die juristischen Personen werden nur so weit von § 44 a berührt, als der Name der juristischen Person, in deren Diensten

die betreffende physische Person tätig ist, neben dem Namen dieser letzteren auf der Legitimationskarte enthalten sein muß.

Weiterhin bieten die Bestimmungen der Gewerbeordnung über das Erlöschen der Genehmigung und Untersagung der Benutzung gewerblicher Anlagen (§§ 49—52) für juristische Personen keine Besonderheiten. Schwierigkeiten macht dagegen die Anwendung der Bestimmungen des § 53 über die Zurücknahme von Approbationen und Konzessionen. Nur letztere kommen für juristische Personen in Betracht, so daß die betreffende Bestimmung (Abs. 2 mit Abs. 1) lautet: „Die in den §§ 30, 30 a, 32, 33, 34, 36 bezeichneten Genehmigungen und Bestellungen können zurück genommen werden, wenn die Unrichtigkeit der Nachweise dargetan wird, auf Grund deren solche erteilt sind, oder wenn dem Inhaber die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind (nur für die Dauer des Ehrverlusts), und wenn ferner aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften klar erhellt, welche bei Erteilung der Genehmigung oder Bestellung nach Vorschrift dieses Gesetzes vorausgesetzt werden mußten".

Streitig kann hinsichtlich juristischer Personen nur sein, wie sich die Zurücknahme bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und bei den sich später zeigenden Mängeln der vom Gesetz vorausgesetzten Eigenschaften gestaltet; denn daß die Zurücknahme wegen Unrichtigkeit der Nachweise ebenso erfolgen kann wie bei physischen Personen, ist selbstverständlich. Die Frage nach der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bei juristischen Personen hängt aufs engste mit der Frage der Anwendung der Strafvorschriften überhaupt zusammen und wird an einer späteren Stelle zu erörtern sein. Zu prüfen ist hier demgemäß nur, wie § 53 Abs. 2 (der dritte Punkt) anzuwenden ist.

Für diejenigen, welche der juristischen Person die Konzessionierbarkeit versagen, wird logischerweise eine Anwendungsmöglichkeit des § 53 für die juristische Person als solche gar nicht in Betracht kommen.[1]) Indessen ist diese Ansicht, wie auseinandergesetzt, nicht richtig. Setzt man vielmehr die juristischen Personen in den Stand, selbst die Konzessionierung zu erlangen, so muß es natürlich auch Mittel und Wege geben, ihr diese wieder zu entziehen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorhanden sind. Anderenfalls würde eine ungerechtfertigte Bevorzugung der juristischen Personen stattfinden.

Abs. 2 spricht von Handlungen und Unterlassungen des Inhabers der Konzession. Wenn man mit den Gegnern die „Vertreter" konzessioniert, so kann diesen natürlich wie jeder anderen physischen Person die Konzession entzogen werden. Folgt man aber der hier vertretenen Ansicht, so ist eine solche Anwendung des § 53 nicht ohne weiteres möglich. Die juristische Person, obwohl als solche Inhaberin der Konzession, kann, wie erörtert, natürliche Handlungen nicht vornehmen oder unterlassen.

Indessen ist auch hier der Grundgedanke sehr wohl verwertbar. So wie oben aus den Handlungen oder Unterlassungen der Organe, dem Geschäftsgebaren usw. auf das Vorliegen der vom Gesetz verlangten Garantien geschlossen wurde, so muß man auch umgekehrt daraus auf das Nichtvorhandensein d. h. den Mangel dieser Garantien schließen können. Dann steht aber, falls ein solches „klar erhellt", nichts im Wege, unter analoger Anwendung des § 53 die Konzession zurückzunehmen.[2])

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 536.

[2]) Ähnlich Erlaß des bad. Min. d. I. v. 20. 6. 1885 in Reger Bd. 6 S. 165; vgl. auch OVGE. Bd. 38 S. 309; GewArch. Bd. 5 S. 579 Bd. 8 S. 425.

§ 10.

d) Beschränkungen hinsichtlich der Form des Gewerbebetriebs.

a) Grundsätzlich von der behördlichen Genehmigung abhängig ist der Gewerbebetrieb im Umherziehen.

Für juristische Personen wird der Fall nur so liegen können, daß sie als Unternehmer den eigentlichen Wandergewerbebetrieb durch physische Personen für ihre Rechnung ausüben lassen, da sie als solche derartige natürliche Handlungen ihrem Wesen nach nicht vornehmen können (auch nicht durch ihre gesetzlichen Vertreter).

Die Sachlage ist dann ähnlich wie in den oben erörterten §§ 43 u. 44a. Zwar lautet der § 55: „Wer außerhalb . . . in eigener Person Waren feilbietet . . ., bedarf eines Wandergewerbescheins bezw. einer Legitimationskarte", jedoch ist, wie auch die Rechtsprechung wiederholt anerkannt hat,[1]) „in eigner Person" nicht gleichbedeutend mit „für eigene Rechnung".[2]) Demgemäß kann sehr wohl die juristische Person den Wandergewerbebetrieb durch andere physische Personen für ihre Rechnung ausüben lassen.[3])

Die juristische Person nun, welche in dieser Weise den Gewerbebetrieb im Umherziehen ausüben läßt, ist nicht Wandergewerbetreibender im Sinne des Gesetzes, ebensowenig wie eine physische Person, die das Wandergewerbe durch Bedienstete, Stellvertreter oder Familienmitglieder[4]) ausüben

---

[1]) So KG. in DJZ. 1901 S. 439; OLG. Braunschweig im GewArch. Bd. 5 S. 312; OLG. Dresden im GewArch. Bd. 7 S. 265.

[2]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 552.

[3]) In § 43 ist dies mit Rücksicht auf das im Gesetzestext stehende Wort „gewerbsmäßig" nicht zweifellos (vgl. oben S. 63).

[4]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 552.

läßt. Daher bedarf nur die physische Person, die für Rechnung der juristischen den Gewerbebetrieb im Umherziehen ausübt, des Scheins, nicht die letztere selbst, wie denn auch die ganzen Vorschriften hierauf zugeschnitten sind und nur die Persönlichkeit des Umherziehenden selbst (und zwar nur physische Personen) im Auge haben (vgl. z. B. § 57).

Die Unternehmer — und nur als solche können hier die juristischen Personen in Betracht kommen — scheiden demgemäß für die gesamten Vorschriften über den Wandergewerbebetrieb aus, wenn sie auch u. U. indirekt, wie z. B. durch die Beschränkungen des § 56, mitbetroffen werden. Selbstverständlich kann aber der Auftraggeber selbst als Anstifter oder wegen Verfehlung gegen die Steuergesetze strafbar sein, wenn der Bedienstete ohne Schein oder mit Gegenständen, deren Feilbietung nach den §§ 56 ff. verboten ist, usw. hausiert.[1])

β) Ein Gewerbebetrieb, welcher in mancher Beziehung dem Gewerbebetrieb im Umherziehen ähnelt, namentlich insofern, als auch hier der Gewerbetreibende meist außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung Waren feilbietet, ist der Marktverkehr. Indessen ist wegen verschiedener charakteristischer, in der geschichtlichen Entwicklung begründeter Momente die Behandlung im Prinzip eine andere, wenn auch manche Bestimmungen für den Wandergewerbebetrieb ebenfalls für den Marktverkehr Geltung haben (z. B. § 55 Abs. 2).[2])

Auch juristische Personen haben das Marktrecht, wenn sie es auch natürlich nur durch ihre Vertreter ausüben können.

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 552.

[2]) vgl. Nelken Bd. 1 S. 661.

Die Beschränkungen treffen sie direkt, da sie nicht, wie es in der Hauptsache beim Wandergewerbebetriebe der Fall ist, die „Persönlichkeit“ des Ausübenden zur Grundlage haben, sondern sich lediglich auf die Zahl, Zeit, Dauer der Märkte (§ 65), die Verkaufsgegenstände (§ 66) u. dgl. beziehen. Insbesonders ist auch kein Wandergewerbeschein erforderlich.

Eine Ausnahme hiervon machen die in § 55 Ziff. 4 genannten Lustbarkeiten. Gemäß Abs. 2 des § 55 ist für ihre Darbietung auch auf Märkten ein Wandergewerbeschein erforderlich. Hiervon wird aber, wie erörtert, die juristische Person als solche nicht berührt.

2. Außerhalb der Reichsgewerbeordnung.

§ 11.

a) In anderen Reichsgesetzen.

Den Übergang von den in der Gewerbeordnung selbst enthaltenen Beschränkungen der Gewerbefreiheit zu solchen, welche in anderen Gesetzen enthalten sind, bildet § 5 GewO.[2]) In ihm werden ausdrücklich die Beschränkungen in bezug auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb, welche auf den Zoll-, Steuer- und Postgesetzen beruhen — mögen sie in Reichs- oder Landesgesetzen enthalten sein —, aufrechterhalten. Diese Bestimmung ist notwendig, da nach Art. 2 RV. die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, demgemäß jede landesrechtliche Bestimmung, welche die Gewerbefreiheit einschränkte, nichtig wäre, sofern nicht die Reichsgesetzgebung zugunsten des Landesrechts einen Vorbehalt gemacht hätte.

---

[2]) Hierher gehört an sich auch § 12 Abs. 2, doch kommen militär- oder beamtenrechtliche Bestimmungen hier wegen Beschränkung auf die juristischen Personen nicht in Betracht.

Zollgesetzlich kommen nach Art. 35 RV. nur Reichsgesetze in Betracht. Es interessieren hier lediglich die §§ 119 u. 124 des Vereinszollgesetzes v. 1. 7. 1869 (BGBl. S. 317, bayr. GBl. S. 1381), welche gewerbliche Beschränkungen enthalten. Es dürfen nämlich Hausier- und Wanderlager im Grenzzollbezirke nur mit besonderer Erlaubnis und unter besonderen Beschränkungen betrieben werden. Außerdem kann innerhalb des Grenzbezirks zur Sicherung gegen heimliche Einfuhr für einzelne Waren eine Kontrolle in Form des Erfordernisses eines Legitimationsscheins eingeführt werden.

Der zugunsten der Steuergesetze gemachte Vorbehalt wird noch ergänzt durch § 143 Abs. 2 GewO. Es gehören dazu Reichs- und Landessteuergesetze sowohl hinsichtlich der direkten wie der indirekten Steuern,[1]) und neben den Staatssteuern auch steuergesetzliche Bestimmungen zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände.[2]) Besonders einschneidende Beschränkungen finden sich im Branntweinsteuergesetz vom 15. 7. 1909 (§§ 74, 75, 94, 107 Ziff. 2, 108, 109, 127).[3])

Die erheblichsten Beschränkungen finden sich jedoch in den Postgesetzen (Postgesetz v. 28. 10. 1871 und Gesetz vom 20. 12. 1899 sowie das Gesetz betr. das Telegraphenwesen v. 6. 4. 1892 und v. 7. 3. 1908). Hier wird der Post ein ausschließliches Recht auf ganze Zweige des Gewerbebetriebs eingeräumt (Postregal).[4]) Gemäß Art. 52 Ziff. 2 RV. kommen nur reichsgesetzliche Bestimmungen für die Regelung des Post- und Telegraphenwesens in Betracht.

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 81.

[2]) vgl. Reger-Stößel S. 10; Nelken Bd. 1 S. 329.

[3]) Hinsichtlich der Gewerbesteuergesetze vgl. unten.

[4]) Daß aber die Post kein Gewerbebetrieb, sondern eine öffentliche Anstalt ist, s. unten.

Abgesehen hiervon sind auch von juristischen Personen noch in zahlreichen anderen Reichsgesetzen enthaltene Beschränkungen der Gewerbefreiheit zu beachten. Solche sind namentlich die §§ 180, 284, 360 Ziff. 9 u. 14, 367 Ziff. 3 u. 4 RStGB.; das Gesetz v. 19. 6. 1901 (RGBl. S. 227) betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst; das Gesetz v. 19. 6. 1901 (RGBl. S. 65) über das Verlagsrecht; das Gesetz v. 12. 5. 1894 (RGBl. S. 441) zum Schutze der Warenbezeichnungen; das Gesetz v. 9. 1. 1907 (RGBl. S. 7 ff.) betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie; das Gesetz v. 11. 6. 1876 (RGBl. S. 11) betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen;[1]) das Gesetz v. 1. 6. 1891 (RGBl. S. 290) betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; das Patentgesetz v. 7. 4. 1891 (RGBl. S. 79); die Gesetze v. 14. 5. 1879 (RGBl. S. 145) § 6 und v. 29. 6. 1887 (RGBl. S. 276) betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw.; das Gesetz v. 13. 5. 1884 (RGBl. S. 49) betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern; das Sprengstoffgesetz vom 9. 6. 1884 (RGBl. S. 61); das Gesetz v. 16. 7. 1884 (RGBl. S. 120) betr. den Feingehalt der Gold- und Silberwaren; das Gesetz v. 26. 5. 1885 (RGBl. S. 165) betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers; das Gesetz v. 5. 7. 1887 (RGBl. S. 277) betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben; das Gesetz v. 25. 6. 1887 (RGBl.

[1]) Die Bestimmungen dieser Gesetze kommen auf juristische Personen auch nur so weit zur Anwendung, als sie passen. Insbesonders darf man daraus, daß einzelne Bestimmungen, wie z. B. § 3 des Gesetzes v. 11. 6. 1876, nicht anwendbar sind, nicht etwa schließen, daß auch das ganze Gesetz nur physische Personen angehe, denn andernfalls würde eine ungerechtfertigte und sicher nicht beabsichtigte Bevorzugung der juristischen Personen stattfinden.

S. 273) betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen; das Weingesetz v. 7. 4. 1909 (RGBl. S. 393) §§ 9 u. 10; das Stellenvermittlungsgesetz v. 2. 6. 1910 (RGBl. S. 860);[1]) das Fleischbeschaugesetz v. 3. 6. 1900 (RGBl. S. 547), bes. § 11; das Gesetz v. 10. 5. 1903 (RGBl. S. 217) betr. die Phosphorzündwaren; das Gesetz v. 4. 7. 1905 (RGBl. S. 595) betr. die Wetten bei Pferderennen; das Gesetz v. 8. 2. 1909 (RGBl. S. 269) betr. die Preisfeststellung beim Handel mit Schlachtvieh; das Münzgesetz v. 1. 6. 1909 (RGBl. S. 507) nebst Bundesratsverordnung v. 23. 6. 1910 (RGBl. S. 909); das Gesetz vom 1. 6. 1909 (RGBl. S. 449) betr. die Sicherung der Bauforderungen;[2]) das Gesetz v. 25. 5. 1910 (RGBl. S. 775) nebst Ausf.-Best. des Bundesrats (RGBl. S. 925) betr. den Absatz von Kalisalzen; das Reichspreßgesetz v. 7. 5. 1874 (RGBl. S. 65); das Viehseuchengesetz v. 26. 6. 1909 (RGBl. S. 519); das Süßstoffgesetz v. 7. 7. 1902 (RGBl. S. 253); die Gesetze v. 15. 7. 1909 (RGBl. S. 743 ff.) Art. 3 betr. Besteuerung der Leuchtmittel und Zündwaren; das Bankdepotgesetz v. 5. 7. 1896 (RGBl. S. 183, 194);[3]) das Börsengesetz v. 22. 6. 1896, geändert durch das Gesetz v. 27. 5. 1908 (RGBl. S. 215), wodurch die Börsenfreiheit sowohl in bezug auf die Personen als auch die an der Börse gehandelten Gegenstände eingeschränkt wird. Die Bestimmungen berühren wegen der außerordentlich großen Zahl der juristischen

---

[1]) Die in § 2 gesetzlich erforderten Eigenschaften sind gemäß den Vorschriften über die Konzession prüfbar.

[2]) § 4 des Gesetzes wird für juristische Personen derart anzuwenden sein, daß diese als Bauleiterin die „Firma“ und den „Niederlassungsort“ an sichtbarer Stelle anzubringen haben.

[3]) Hier ist beachtenswert, daß in § 12 ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß bei einer Aktiengesellschaft usw. die Strafvorschriften auf die Mitglieder des Vorstands, die Geschäftsführer usw. anzuwenden sind.

Personen des Handelsrechts dieselben in hohem Maße. So z. B. § 41 des Gesetzes, wonach die Zulassung eines zur Aktiengesellschaft oder zur Aktienkommanditgesellschaft umgewandelten Unternehmens nicht vor Ablauf eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und vor Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung erfolgen darf. Ferner mehrere Gesetze, welche von juristischen Personen sehr oft betriebene Gewerbe regeln: das Gesetz über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 1897 (RGBl. S. 463); das Hypothekenbankgesetz v. 13. 7. 1899 (RGBl. S. 375), wonach der Betrieb von Hypothekenbanken nur Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften gestattet ist; das Gesetz v. 12. 5. 1901 (RGBl. S. 139) betr. die privaten Versicherungsunternehmungen. Gemäß § 6 des Gesetzes kommen für die meisten Versicherungen nur juristische Personen in Betracht.

§ 12.

b) In der Landesgesetzgebung.

Beschränkungen der Gewerbefreiheit durch die Landesgesetzgebung kommen, wie erwähnt, natürlicherweise nur so weit in Betracht, als ihr dies von der Reichsgesetzgebung ausdrücklich vorbehalten ist. Die wichtigsten Vorbehalte finden sich in den §§ 30 a, 33 c, 34 Abs. 3 u. 38 RGewO. Der § 30 a handelt vom Hufschlaggewerbe und ermächtigt die Landesgesetzgebung, den Betrieb von der Beibringung eines Prüfungszeugnisses abhängig zu machen. Aus der Natur der Sache folgt, daß diese Bestimmung die juristischen Personen ebensowenig berührt wie die Fälle der Approbation, da ja auch hier eine besondere technische Befähigung erfordert wird.

Der § 33 c überweist die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten

der Landesgesetzgebung. Wenn auch juristische Personen dafür in Betracht kommen können, so bieten jedoch die landesgesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich ihrer nichts Besonderes. In Preußen kann nach dem Polizeigesetz v. 11. 3. 1850 eine öffentliche Tanzlustbarkeit ohne vorherige polizeiliche Genehmigung verboten werden.[1]) Für Bayern gilt die Allerh. Verfassung v. 18. 6. 1862 (RGBl. S. 1391) und die MinEntsch. v. 1. 12. 1878 (MABl. S. 399).

Ferner ist in § 34 Abs. 3 der Landesgesetzgebung der Handel mit Giften, das Lotsengewerbe und das Gewerbe der Markscheider überwiesen. Die beiden letzteren scheiden wegen der damit verbundenen technischen Befähigung für den Betrieb durch juristische Personen aus.

Hinsichtlich des Handels mit Giften sind zahlreiche landesgesetzliche Bestimmungen erlassen. So in Preußen die Ausf.-Anw. v. 1. 5. 1904 Ziff. 50, 2; MinErl. v. 15. 6. 1903 (HMBl. S. 250); PolV. v. 22. 2. 1906 (MBl. S. 42); MinErl. v. 6. 4. 1906 (HMBl. S. 164). In Bayern PolStGB. Art. 2 Ziff. 8; VV. v. 29. 3. 1892 §§ 8 u. 54; KAV. v. 16. 6. 1895 (GVBl. S. 267), abgeändert in GVBl. S. 469, v. 13. 3. 1906 (GVBl. S. 91) und v. 14. 5. 1908 (GVBl. S. 297). Die Landesgesetzgebungen stimmen darin überein, daß hinsichtlich dieses Gewerbebetriebes eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist. Der Nachsuchende muß sich regelmäßig über seine Zuverlässigkeit in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb ausweisen. Für juristische Personen wird demgemäß der Fall ebenso liegen wie in den oben erläuterten Konzessionsfällen.

Schließlich sind gemäß § 38 die Landesgesetze ermächtigt,

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 355 und die dort mitgeteilten Entscheidungen.

über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfand-leiher und -vermittler, der Auktionatoren, der Gesinde- und Stellenvermittler[1]) Vorschriften zu erlassen. Hinsichtlich des Pfandgewerbes sind zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen erlassen, kommen aber für physische und juristische Personen erst in Betracht, wenn diese gemäß § 34 konzessioniert sind. Dagegen bestehen keine landesrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der Auktionatoren. Für sie sind in Preußen und Bayern zahlreiche Ministerialvorschriften und Bekanntmachungen[2]) ergangen, welche tief in das Prinzip der Gewerbefreiheit eingreifen, doch kommen sie der Natur der Sache nach für juristische Personen nicht in Betracht.

§ 13.

c) In den Vorschriften der Landesregierungen und der Kommunalverbände.

Abgesehen von der Landesgesetzgebung sind in zahlreichen Fällen die Landesregierungen und die Kommunalverbände durch die Gewerbeordnung ermächtigt, die Gewerbefreiheit einschränkende Bestimmungen zu erlassen.

Dahin gehören zunächst die Polizeiverordnungen über die Entfernungen, welche bei der Errichtung von durch Wind bewegten Triebwerken von öffentlichen Wegen und fremden Grundstücken einzuhalten sind (§ 28). Ferner § 38 betr. den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, Pfandvermittler und Auktiona-

---

[1]) Das Gewerbe der Gesindevermieter und Stellenvermittler scheidet jedoch seit dem Gesetz v. 2. 6. 1910 hiervon aus (vgl. Landmann Bd. 1 S. 409).

[2]) s. Landmann Anm. 6 zu § 38.

toren. Nur hinsichtlich letzterer haben die Zentralbehörden von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, während hinsichtlich des Pfandgewerbes landesgesetzliche Bestimmungen bestehen.[1]) Ferner die Bestimmung des § 51, wonach die höhere Verwaltungsbehörde jederzeit wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage untersagen kann.[2])

Schließlich sind dahin noch die Befugnisse der Verwaltungs- und Polizeibehörden hinsichlich weiterer Einschränkungen des Gewerbebetriebs im Umherziehen (§ 60 b Abs. 2) und des Marktverkehrs (§§ 64, 65, 66 Abs. 2, 67 Abs. 2) zu rechnen. Hinsichtlich ihrer gilt für juristische Personen dasselbe, was oben über den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den Marktverkehr selbst gesagt ist.[3])

§. 14.

III. Pflichten auf Grund der Gewerbesteuergesetzgebung.

Weitere dem Staate gegenüber sich ergebende Pflichten, welche nur die Gewerbetreibenden treffen, sind in den Gewerbesteuergesetzen enthalten. Als solche kommen nur landesgesetzliche Bestimmungen in Betracht[4]):

---

[1]) vgl. S. 75.

[2]) vgl. OVGE. v. 12. 11. 1891 in Reger Bd. 12 S. 254 und dagegen Landmann Bd. 1 S. 514.

[3]) Die weiteren in den §§ 36, 37, 39, 42 a, b enthaltenen Befugnisse der Behörden berühren die juristischen Personen direkt nicht, teils wegen der Natur der Sache, teils deswegen, weil es sich um technische Befähigungen oder mechanische Tätigkeiten handelt.

[4]) Das gesamte landesrechtliche gewerbliche Steuergebiet bleibt durch die GewO. unberührt, und es ist lediglich nach Landesrecht zu entscheiden, inwieweit ein Gewerbe der Steuer unterliegt. s. KG. in Reger Bd. 3 S. 361.

Für Preußen das Gesetz v. 24. 6. 1891 betr. die Besteuerung des stehenden Gewerbes,[1]) das Gesetz v. 3. 7. 1876 betr. die Besteuerung des Gewerbes im Umherziehen usw. und das Gesetz v. 27. 2. 1880 betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebs,

Für Bayern das Gewerbesteuergesetz v. 14. 8. 1910 (GVBl. Nr. 43).

Die Hauptpflicht ist die der Entrichtung der Gewerbesteuer. Alle anderen in diesen Gesetzen enthaltenen Pflichten, wie z. B. die Anmeldepflicht des § 52 des Gesetzes v. 27. 2. 1880, die Auskunftspflicht des § 25, die Erklärungspflicht des § 54 usw., sind nur sekundär.

In diesen Gesetzen finden sich auch einzelne die juristischen Personen besonders erwähnende Bestimmungen. So spricht das preuß. Gewerbesteuergesetz in den §§ 18, 19 Grundsätze über die Besteuerung der von juristischen Personen betriebenen Gewerbe aus, wonach diese ebenso wie diejenigen der physischen Personen besteuert werden sollen. Ferner regelt § 19 Abs. 2 ihre Haftung für die Erfüllung der ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Pflichten, indem der Vorsitzende und jedes Mitglied des geschäftsführenden Vorstandes haften soll.

In dem bayr. Gewerbesteuergesetz findet sich keine analoge Vorschrift. Art. 4 sagt lediglich, daß ein Gewerbe, welches von mehreren Personen gemeinschaftlich betrieben wird, einheitlich als ein einziges zu veranlagen ist und die Unternehmer als Gesamtschuldner der Steuer gelten.

Die Haftung der juristischen Personen ist also hier nach

---

[1]) Hieran wird nichts durch das Gesetz v. 14. 7. 1893 geändert, welches in § 3 die Gewerbe- und Betriebssteuer der Staatskasse gegenüber außer Hebung setzt.

den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Diese ergeben allerdings dasselbe Resultat[1]) wie die ausdrückliche Vorschrift des § 19 preuß. Gesetzes.

Dasselbe gilt auch für die Erfüllung der Anzeigepflicht usw. Das preuß. Gesetz enthält auch hierüber in § 56 die ausdrückliche Bestimmung, daß diese Pflichten, falls juristische Personen in Betracht kommen, von deren Vorstand zu erfüllen sind.

Eine besondere Verpflichtung enthält noch das preuß. Gewerbesteuergesetz in § 28, wonach die juristischen Personen verpflichtet sind, ihre Geschäftsberichte und Jahresabschlüsse sowie die darauf bezüglichen Beschlußfassungen der Generalversammlung alljährlich der Bezirksregierung einzureichen.[2])

Das Gesetz betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen dagegen kommt gemäß den obigen Ausführungen über den Wandergewerbebetrieb für juristische Personen nicht in Betracht. Die Steuer ist nämlich ebenso wie der Wandergewerbeschein auf den Umherziehenden selbst beschränkt (§ 1), nicht aber wird hierdurch der Unternehmer betroffen, der auf seine Rechnung durch andere den Gewerbebetrieb im Umherziehen ausüben läßt.[3]) Demgemäß wird auch der Gewerbeschein, durch dessen Lösung die Steuer entrichtet wird, regelmäßig mit dem Wandergewerbeschein verbunden.[4])

Ganz dasselbe gilt auch von dem Gesetz betr. die Be-

---

[1]) vgl. die Anwendungen der Strafbestimmungen unten § 18.

[2]) Weitere die juristischen Personen besonders berührende Bestimmungen s. in der AusfAnw. des preuß. Finanzmin. v. 10. 4. 1892 Art. 12 und in der Bekanntmachung des Finanzmin. v. 1. 7. 1892.

[3]) vgl. dazu Falkmann S. 226 N. 5.

[4]) vgl. § 6 des Gesetzes und die AusfAnw. des preuß. Finanzmin. v. 3. 9. 1876 Nr. 12, IV.

steuerung des Wanderlagerbetriebs. Nach den Grundsätzen der Steuergesetzgebung fällt nämlich der Wanderlagerbetrieb unter den Begriff des Gewerbebetriebs im Umherziehen, indem er eine besondere Art desselben bildet.[1])

Anders verhält es sich dagegen mit den Warenhaussteuergesetzen (preuß. v. 18. 7. 1900, bayr. v. 14. 8. 1910). Sie fußen auf den Gesetzen betr. Besteuerung des stehenden Gewerbes und bilden gleichsam eine Ergänzung dazu. Die in ihnen enthaltenen Pflichten gehen also auch die juristischen Personen an und kommen für sie in hohem Maße in Betracht, da eine große Anzahl Warenhäuser von juristischen Personen betrieben werden.

Zweites Kapitel.

Pflichten im Interesse der Angestellten.

§ 15.

I. Vorbemerkung.

An und für sich ist gemäß § 105 GewO. die Festsetzung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Angestellten Gegenstand freier Übereinkunft, so daß beliebig Pflichten dem einen oder anderen Teile auferlegt werden können. Diese (rein zivilrechtlichen) Pflichten kommen hier nicht in Frage. Hierher gehören vielmehr diejenigen Pflichten, welche durch Gesetz im Interesse der Angestellten dem Arbeitgeber auferlegt sind.

Diese können einmal um der Ordnung, Sicherheit u. dgl. willen bestehen, ohne an und für sich dadurch die Vertragsfreiheit zu beschränken. (Rein gewerbepolizeiliche Bestimmungen.) Sie lassen sich als Ordnungsvorschriften oder als allgemeine

[1]) vgl. § 1 des Gesetzes und Falkmann S. 274 N. 7.

Pflichten bezeichnen. Daneben gibt es aber auch zahlreiche Bestimmungen, welche eine Beschränkung der Vertragsfreiheit bezwecken,[1]) d. h. welche nicht zulassen wollen, daß ein entgegenstehender Vertrag zwischen Arbeitgeber und Angestelltem geschlossen werde.[2]) Diese besonderen Pflichten greifen mitunter ganz in das Zivilrecht ein.

Alle diese erwähnten Pflichten sind seit Bestehen der Gewerbeordnung stark vermehrt worden (als Ausfluß der sogen. Sozialgesetzgebung) und finden sich abgesehen von einigen in der Gewerbeordnung von 1869 selbst enthaltenen Bestimmungen hauptsächlich in den in großer Zahl zur Gewerbeordnung ergangenen Novellen[3]) und auch in anderen Gesetzen.[4])

Auch hier gilt dasselbe wie bei den Pflichten im Interesse der Allgemeinheit, daß nämlich mangels einer entgegenstehenden Bestimmung alle diese Pflichten auch von den juristischen Personen zu erfüllen sind, falls sie als Unternehmer auftreten, daß aber nicht jede diesbezügliche Gesetzesbestimmung sich ohne Modifizierung anwenden läßt.

§ 16.

II. Allgemeine Pflichten.

Allgemeine Pflichten bestehen zunächst hinsichtlich des Arbeitsbuchs der Angestellten (§§ 107—112). Der Arbeitgeber

---

[1]) s. § 105 GewO.: „Vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen".

[2]) Ein entgegenstehender Vertrag wäre nach § 134 BGB. nichtig.

[3]) vgl. z. B. Gesetz v. 8. 4. 1876 (RGBl. S. 134), v. 17. 7. 1878 (RGBl. S. 199), v. 18. 7. 1881 (RGBl. S. 233) usw., bes. Gesetz v. 1. 6. 1891 (RGBl. S. 261) und v. 26. 7. 1897 (RGBl. S. 663).

[4]) s. unten §§ 16 u. 17.

muß dieses bei der Annahme von Arbeitern einfordern, es fernerhin verwahren, auf amtliches Verlangen vorzeigen, Eintragungen über Art und Dauer der Beschäftigung machen und es bei Schluß der Dienstzeit wieder aushändigen.

Ferner muß der Arbeitgeber auf Verlangen ein Zeugnis geben (§§ 113 u. 114) und unter Umständen Lehrbücher und Arbeitszettel ausstellen (§ 114 a). Weitere derartige Vorschriften finden sich hinsichtlich der Auszahlung des Lohns (§ 115 a), hinsichtlich der Einrichtung und Unterhaltung der Räume und Vorrichtungen (§§ 120 a—e), hinsichtlich des Lehrvertrags (§ 126 b),[1]) des Lehrverhältnisses (§§ 127, 127 a Abs. 2, 127 d, 128) und des Lehrzeugnisses (§ 127 c), hinsichtlich des Lohnzahlungsbuchs (§ 134 Abs. 2), der Arbeitsordnung (§§ 134 a—g), der Beschäftigung weiblicher und jugendlicher Arbeiter (§§ 138, 138 a), der amtlichen Revisionen und statistischen Mitteilungen (§ 139 b) sowie hinsichtlich der offenen Verkaufsstellen (§§ 139 e—m). Außerhalb der Gewerbeordnung z. B. im Gesetz v. 13. 5. 1884 betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern § 2. Usw.

§ 17.

III. Besondere Pflichten.

Besondere Pflichten (welche sich auf die Beschränkung der Vertragsfreiheit beziehen) finden sich in der Gewerbeordnung hinsichtlich der Sonntagsarbeit (§§ 105 b ff.), der Verwirkung rückständigen Lohns (§ 134 Abs. 2), der Beschäftigung von Arbeiterinnen (§ 137 Abs. 2) und von jugendlichen Arbeitern (§§ 137 a, 107 Abs. 1 Satz 1), hinsichtlich der Kinder- und

[1]) Über das Recht juristischer Personen, Lehrlinge zu halten, s. unten § 21.

Frauenarbeit (§ 135), der Lohnzahlung (§§ 115, 118, 134), der Lohneinbehaltung (§ 119 a), der Beschäftigung der die Fortbildungsschule besuchenden Arbeiter (§ 120), der Kündigung und Auflösung des Lehrverhältnisses (§§ 127 b, 127 e—g), der Arbeitszeit (§§ 136, 137), der Beschäftigung in offenen Verkaufsstellen (§ 139 c) sowie hinsichtlich der Kündigungsbestimmungen (§§ 122—125, 133 aa ff., 133 b, 133 d).

Außerhalb der Gewerbeordnung: im Gesetz über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns v. 21. 6. 1869 (BGBl. S. 242) § 2, im Haftpflichtgesetz v. 7. 6. 1871 (RGBl. S. 207) § 5, in der Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 (RGBl. S. 509 ff.) § 139, in dem Gesetz v. 30. 3. 1903 (RGBl. S. 113) betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Usw.

Drittes Kapitel.

§ 18.

Die Strafbestimmungen.

Um die Erfüllung der dem Gewerbetreibenden auferlegten Pflichten zu erzwingen, hat der Gesetzgeber zahlreiche Strafbestimmungen erlassen.

Auch hierbei ist der juristischen Personen keiner Erwähnung getan; da es aber klar ist, daß wenn die juristischen Personen zum Gewerbebetrieb zugelassen sind, sie auch in irgendeiner Weise bestraft werden müssen, falls sie gegen die in den Gewerbegesetzen enthaltenen Strafbestimmungen verstoßen, so muß notwendigerweise untersucht werden, wie sich die Anwendung der Strafbestimmungen ermöglichen läßt.

Die Frage deckt sich naturgemäß mit der Frage der Anwendbarkeit des Strafrechts überhaupt, soweit juristische Personen in Frage kommen.

Nur zwei Möglichkeiten bestehen für die Beantwortung der Frage, wer hier überhaupt als Subjekt des Strafrechts angesehen werden kann: entweder der Gesamtkörper oder die gesetzlichen Vertreter. Andere Möglichkeiten bestehen nicht, insbesonders können nicht für die Bestrafung die einzelnen Mitglieder der juristischen Person bezw. ihre Gesamtheit in Betracht kommen, da ja mit Entstehung der juristischen Person rechtlich jede Individualität des einzelnen aufhört und die Körperschaft nunmehr das neue und einzige Individuum ist. „Aus dem Wesen der juristischen Person ergibt sich, daß — wie es anders bei den Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit der Fall ist — von der Haftung und Verantwortlichkeit des einzelnen Mitgliedes keine Rede sein kann.“ [1]) Es ist vielmehr ein von dem einzelnen völlig losgelöstes neues Rechtssubjekt vorhanden, welches durch physische Personen als gesetzliche Vertreter handelt.

Es kann hier nicht erörtert werden, welche von beiden Möglichkeiten als die richtige anzusehen ist. Die Frage nach der Straffähigkeit läßt sich nämlich m. E. nicht trennen von der Frage nach der Deliktsfähigkeit. Hiermit kommt man aber zu der Frage der Handlungsfähigkeit und damit zu den grundlegensten Fragen nach dem Wesen der juristischen Person überhaupt. Das würde aber hier zu weit führen.[2])

---

[1]) Nelken S. 216.

[2]) Ausführliche Monographien über die Straffähigkeit der Verbände sind Bamberg, Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen (Diss. 1898); Hafter, Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin 1903, Kritik dazu von Heusler in der Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. 22 S. 310; Hartwig, Die Haftung juristischer Personen für Delikte (Diss. 1899); Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem und bürgerl. R. (Diss. 1900);

Anderer Meinung ist freilich Lilienthal.[1]) Er behauptet, es sei verhältnismäßig gleichgültig für die Frage der Strafbarkeit der Verbände, welcher Theorie über die juristische Person man huldige. Diese Ansicht will er augenscheinlich aus seiner Behauptung erklären, daß beim Wollen und Handeln niemals die juristische Person als solche, sondern stets natürliche Personen Täter werden, deren Wollen und Handeln auf die juristische Person zurückbezogen werden kann und dann als ihr Wollen und Handeln gelten mag. Eine solche Zurückbeziehung sei aber überall möglich.

Hierin liegt indessen ein Widerspruch. Denn mit diesen Worten stellt sich Lilienthal auf den Boden einer Theorie, nämlich auf einen der Fiktionstheorie sich nähernden Standpunkt.[2]) Die von ihm gezogene Folgerung, daß es bei Beurteilung der Straffähigkeit nicht auf die Theorie der juristischen Persönlichkeit ankomme, ist m. E. daher unrichtig. Seine Ausführungen sprechen eher für die hier vertretene Ansicht.[3])

Es soll demgemäß im folgenden lediglich erörtert werden, wie sich die Anwendung des Strafrechts gestaltet, wenn man der herrschenden Ansicht folgt.

Gegenwärtig ist zweifellos allgemein der Körperschaft als solcher die Straffähigkeit aberkannt. (Societas delinquere

---

Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, in DJZ. 1907; Esch, Die kriminalistische Deliktsfähigkeit der Körperschaften (Diss. 1910); v. Lilienthal vgl. oben; ferner Beiträge bei v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 2 1907 und bei Gierke, Die deutsche Rechtsprechung und Genossenschaftstheorie und Das deutsche Genossenschaftsrecht.

[1]) v. Lilienthal S. 97.

[2]) vgl. v. Savigny Bd. 2 S. 312 bes. 313; andere, z. B. Cosack, (Bd. 1 S. 103) erklären, daß die juristische Person selbst handle, und lehnen die Rückbeziehung ab.

[3]) Ders. A. Esch S. 11 u. 12, wenn auch mit anderer Begründung.

non potest.) Bestraft können nur die gesetzlichen Vertreter werden; die ganze Gesetzgebung läuft dahin hinaus.

Diese seit Ende des 18. Jahrhunderts unter romanistischem Einfluß unter der Führung von Savigny für das Zivilrecht, von Feuerbach für das Strafrecht durchgedrungene Auffassung wird allerdings in neuerer Zeit vielfach bekämpft.[1]) Die Behandlung dieser Frage hat aber, wie erwähnt, nur Wert für lex dativa. Für das geltende Recht steht jedenfalls fest, daß die Strafbestimmungen nur physische Organismen im Auge haben, und daß selbst eine modifizierte Anwendung auf nichtphysische Personen unmöglich ist. (So die Freiheitsstrafen usw.)

Auch ein Ausweg, daß man die Strafen zwar gegen die Korporation ausspricht, sie aber an den Vertretern vollstreckt, ist unmöglich, da heute[2]) Strafe und Strafvollzug untrennbar an dieselbe Person geknüpft sind.[3]) Demgemäß kann man heute auch bei solchen Strafen, die, wie z. B. die Geldstrafe, als solche sehr wohl für die Körperschaften in Betracht kommen könnten, nicht von einer Bestrafung der juristischen Person als solchen reden.[4])

Es müssen daher physische Personen vorhanden sein,

---

[1]) vgl. die oben Zitierten.

[2]) Anders im spätrömischen und gemeindeutschen Recht; s. v. Liszt S. 286.

[3]) Dasselbe gilt auch von der Geldstrafe, weshalb Bezahlung durch einen anderen als den Verurteilten zurückzuweisen ist. s. v. Liszt S. 264 Anm. 3. (Wie hiermit die Erblichkeit der Geldstrafe zu vereinen ist (§ 30 StGB.), ist eine vielfach behandelte Frage. s. v. Liszt S. 287 und die dort Zitierten.)

[4]) Die Auflösung von Vereinen u. dgl. (z. B. § 79 des GenG. 1889 und § 97 GewO.) sind keine Strafen, sondern Verwaltungsmaßregeln. s. v. Liszt S. 249, 250.

welche mit der Strafe belegt werden und an denen diese auch vollzogen werden kann. Wie schon erwähnt, kann bei juristischen Personen von einer Haftung und Verantwortlichkeit des einzelnen Mitgliedes nicht die Rede sein.[1]) Es ist vielmehr ein von dem einzelnen völlig losgelöstes neues Rechtssubjekt vorhanden, welches durch physische Personen als gesetzliche Vertreter handelt. „Diese letzteren erfüllen alle diejenigen Verpflichtungen, welche der juristischen Person nicht nur in Privatrechtsverhältnissen, sondern auch im öffentlichen Interesse obliegen; sie sind deshalb nicht nur Stellvertreter für den Gewerbetreibenden, sondern stellen diesen Gewerbetreibenden selbst dar und haften infolgedessen auch strafrechtlich für die Nichterfüllung derjenigen Verpflichtungen, die polizeilich aufgestellt sind, wie der Gewerbetreibende, und zwar in demselben Umfang und nach den gleichen Grundsätzen, also auch z. B. neben dem von ihnen eingesetzten Stellvertreter oder Bevollmächtigten.“[2]) Besonders ausführlich ist dies vom Reichsgericht[3]) im Hinblick auf § 151 GewO. ausgeführt worden: „Die juristische Person selbst ist weder handlungs- noch willensfähig. Daher sind gesetzliche Vertreter notwendig. Wird nun ein Gewerbe nicht von einer physischen, sondern von einer juristischen Person betrieben, so gehen die durch § 151 GewO. mit dem Gewerbebetrieb und seiner Ausübung verknüpften, dem Gewerbetreibenden auferlegten gewerblichen Verpflichtungen von selbst auf den Vertreter der juristischen Person über, welcher den Geschäftsbetrieb für letztere ausübt.

---

[1]) s. auch Nelken S. 216.

[2]) Nelken S. 216; vgl. ferner RGStr. Bd. 33 S. 264, Bd. 24 S. 353; KG. in Reger Bd. 18 S. 187; GKG. Bd. 6, S. 145; wegen der scheinbar abweichenden Entscheidung RG. Bd. 29 S. 27, vgl. Bd. 33 S. 264.

[3]) RGStr. Bd. 33 S. 264 ff.

Der Vertreter ist dem Gesetze gegenüber der verantwortliche Träger der juristischen Persönlichkeit, welcher rechtlich dem Vertretenen als völlig gleichstehend erachtet wird".

Verantwortlich im Sinne des § 151 Abs. 1 Satz 2 ist demgemäß der gesetzliche Vertreter für diejenigen Übertretungen polizeilicher Natur, welche die von dem gesetzlichen Vertreter zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs bestellten Personen begehen.

In derselben Weise ist auch hinsichtlich der übrigen Strafbestimmungen zu verfahren. In allen Fällen sind die gesetzlichen Vertreter zu bestrafen. Selbstverständlich scheiden die Bestimmungen aus, die der Natur der Sache nach die juristischen Personen überhaupt nicht berühren, weil die zugrunde liegenden Pflichten von einer juristischen Person gar nicht erfüllt werden können. So namentlich die §§ 145 a, 147 Abs. 1 Ziff. 3, 148 Abs. 1 Ziff. 5, 6, 7, 7 a — e, 149 Abs. 1 Ziff. 1—5, 150 Ziff. 3 GewO.

Als gesetzliche Vertreter und demgemäß für die Bestrafung kommen nur diejenigen Personen in Betracht, welche die juristische Person gerichtlich und außergerichtlich vertreten (also bei der Aktiengesellschaft der Vorstand, bei der Gesellschaft m. b. H. die Geschäftsführer usw.[1] [2]).

Es kann allerdings nicht bestritten werden, daß sich manche Unzuträglichkeiten ergeben, wenn man dem eben erläuterten Standpunkte folgt, indem der Vorstand mitunter mit

---

[1]) s. KG. in Reger Bd. 18 S. 186 und DJZ. 1897 S. 146; and. A. anscheinend Schenkel Bd. 2 S. 549.

[2]) Der Vorstand ist zugleich auch das oberste geschäftsführende Organ. Man darf ihn daher als das vom Gesetz verlangte ordentliche ständige Organ für die Vertretung der Gesellschaft bezeichnen (vgl. Nelken S. 223).

Rücksicht auf das Übergewicht der Generalversammlung und des Aufsichtsrats [1]) fremdes Verschulden büßen wird.[2]) Diese Unzuträglichkeiten würden behoben, wenn man die Strafbarkeit der juristischen Personen als solche anerkannte. Doch ist dies, wie bereits betont, nicht bloß eine Frage der Zweckmäßigkeit, sondern eine prinzipielle Entscheidung.

Freilich müßte bei Bejahung der Frage eine vollständig neue, auf die Eigenheiten der juristischen Person Rücksicht nehmende Gesetzgebung geschaffen werden, da der Kreis der Rechtsgüter — von solchen die juristische Person zweifellos Trägerin sein kann und die auch strafrechtlich geschmälert werden können, so z. B. Vermögensrechte, Wahlrechte, Ehrenrechte — hier bedeutend enger ist, außerdem aber auch das Verhältnis zwischen dem Verschulden des Verbandes und demjenigen des einzelnen handelnden Individuums [3]) einer Regelung bedarf.

Wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, so könnte u. U. zweifelhaft sein, wer zur Verantwortung zu ziehen ist. Es kann nämlich vorkommen, daß in solchen Fällen der Vorstand nicht alle Angelegenheiten zusammen leitet, sondern daß die Leitung unter die verschiedenen Vorstandsmitglieder verteilt ist. So z. B. wenn ein Vorstandsmitglied ausschließlich mit der technischen, das andere ausschließlich mit der kaufmännischen Leitung betraut ist.

Nelken [4]) meint, in diesem Falle könnte man nicht die beiden Vorstandsmitglieder gegenseitig für die Schuld des

---

[1]) vgl. oben S. 48 und §§ 246 ff. HGB.

[2]) vgl. v. Liszt S. 121, 122 sowie die bei Lilienthal S. 87, 88 angeführten Fälle.

[3]) vgl. Hafter S. 103.

[4]) s. Nelken S. 224.

anderen verantwortlich machen, denn die Strafbarkeit des Vertreters setze voraus, daß in seiner Person und in dem, was er tue, der gesamte Tatbestand der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung sich erfülle. Es wäre daher nur der eine oder der andere zu bestrafen. Nur bei solchen Übertretungen, die den Gesamtbetrieb beträfen, z. B. Unterlassung der Anzeige von dem Beginn des Gewerbebetriebs, hafteten sämtliche Mitglieder des Vorstands.[1])

Dem ist entgegenzuhalten, daß sich nirgends im Gesetz für die Trennung der Haftung ein Anhalt findet. Die öffentlichen Pflichten, um die es sich hier handelt, sind dem Gewerbetreibenden selbst auferlegt, also bei der juristischen Person ihr selbst, repräsentiert durch ihre gesetzlichen Vertreter (bei der Aktiengesellschaft der Vorstand usw.), gleichgültig ob der Vorstand aus einer oder mehreren Personen besteht. Die Erfüllung der Pflichten und damit die Verantwortlichkeit ruht gleichmäßig auf allen. Eine Trennung zwischen solchen Pflichten, die den Gesamtbetrieb betreffen, und solchen, die nur einen Teil desselben angehen, ist überhaupt schwer durchzuführen. Im Grunde betreffen sie alle den Gesamtbetrieb.

So führt auch das Reichsgericht[2]) hinsichtlich der nach Handelsrecht dem Einzelkaufmann und auch den Handelsgesellschaften obliegenden Buchführungs- und Bilanzziehungspflicht — die nach Nelken nur den kaufmännischen Direktor angehen würde — ausführlich und treffend aus: „Die handelsgesetzliche Norm, welche ... Buchführung und Bilanzziehung vorschreibt, gehört dem öffentlichen Rechte an. Sie verdankt

---

[1]) Im wesentlichen ders. A. Schenkel Bd. 2 S. 549.

[2]) RG. Plenarentsch. in Strafs. Bd. 13 S. 235.

ihre Entstehung den allgemeinen Bedürfnissen der Verkehrs- und Kreditordnung, und nur das öffentliche Interesse hat dahin geführt, die Erfüllung der Gebotsnorm (für den Fall des Bankrotts) zu sichern.

Das Gesetz unterscheidet nicht und kann nicht unterscheiden, ob der Vorstand einer Aktiengesellschaft tatsächlich oder nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags sich aus einer Mehrheit von Personen zusammensetzt oder nur durch eine Person repräsentiert wird. Die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung hat das Gesetz dem Vorstande als solchen aufgebürdet, sie lastet gleichmäßig auf jeder mit den Rechten und Pflichten ausgestatteten Person. Daraus aber folgt mit Naturnotwendigkeit, daß die Geschäfts- und Arbeitsteilung, gleichviel ob sie auf Grund des Gesellschaftsvertrages usw. festgestellt ist, keinen rechtlichen Einfluß auszuüben vermag auf Befreiung oder Abminderung der jedem Vorstandsmitgliede als solchem vom Gesetze unbedingt auferlegten öffentlichrechtlichen Pflichten. Deshalb ist die mit jenen Pflichten verknüpfte Verantwortlichkeit in ihrem Bestande wie in ihrem Umfange jeder Einwirkung privater Autonomie schlechthin entrückt".

Die von Nelken zur Begründung seiner Ansicht angeführte Reichsgerichtsentscheidung (RG. Bd. 29 S. 28) spricht nicht zu seinen Gunsten. Denn es handelt sich in diesem Urteile nicht um die Bestrafung der juristischen Person selbst bezw. ihrer gesetzlichen Vertreter, sondern von solchen Personen, welche durch den Gewerbetreibenden (hier den Vorstand) zur Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt sind. Es heißt demgemäß in der Entscheidung: „Auf die Frage einzugehen, ob und wie das Gesetz bei Gewerben, welche nicht von physischen Personen

(sondern juristischen Personen) betrieben werden, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des Satz 2 (des § 151) geregelt haben will, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung, da die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten durch Satz 1 begründet ist". Und weiter: „Der zur Leitung nur eines Teils des Betriebs Angestellte haftet nur für die innerhalb dieses Teils vorkommenden Übertretungen".

Das ist ganz selbstverständlich, da der nur zur Leitung eines Teils Angestellte auch nur soweit als Stellvertreter gilt. Ganz anders aber liegt es bei den gesetzlichen Stellvertretern der juristischen Person, die nach dem Gesetz den ganzen Betrieb vertreten. Mit keinem Wort ist in dem Urteile erwähnt, daß auch die Teilhaftung sich auf den Vorstand selbst beziehe, der eben diese Angestellten ernannt hat.[1][2])

Dasselbe gilt auch hinsichtlich der Ausführungen Landmanns,[3]) die Nelken als zu seinen Gunsten sprechend heranzieht. Auch Landmann spricht zunächst (S. 470) nur von der Teilung der Leitung unter die durch den Gewerbetreibenden oder dessen gesetzlichen Vertreter angestellten Personen. Eine Teilung unter den gesetzlichen Vertretern selbst erwähnt er gar nicht. Des weiteren spricht er von einer Teilung der Haftung, wenn mehrere Personen als Gesellschafter ein Gewerbe gemeinschaftlich betreiben (S. 471, 473). Wenn auch der Vorstand aus mehreren Personen besteht, so liegt doch kein gemeinschaftlicher Gewerbebetrieb vor; Gewerbetreibender ist nur die juristische Person. Rück-

---

[1]) Ders. A. Staub Bd. 1 S. 776 u. 207.

[2]) Über die zivilrechtliche Haftung eines mehrgliedrigen Vorstands vgl. RG. in Zivils. Bd. 12 S. 76.

[3]) Landmann Bd. 2 S. 470, 471, 473, 536.

schlüsse auf eine Teilhaftung des Vorstands hat Landmann nicht gezogen.

Da die Pflichten auf jedem Vorstandsmitgliede gleichmäßig lasten, so entfällt auch das Argument Nelkens, daß eine Bestrafung wegen Verletzung der in dem Gebiet des anderen Vorstandsmitglieds geforderten Pflichten deshalb nicht stattfinden könnte, weil in der Person des Vertreters und in dem, was er tue, der gesamte Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung sich erfüllen müsse. Denn Pflicht eines jeden Mitglieds ist es nach dem Gesetz, sich auch um den Geschäftskreis des anderen Vorstandsmitglieds zu kümmern.

Natürlich ist nach allgemeinen Grundsätzen bei jedem einzelnen Vorstandsmitglied die Verurteilung von dem Nachweis eines subjektiven Verschuldens abhängig, und es ist nicht, wenn die Schuld des einen erwiesen ist, ohne weiteres auch die Schuld der übrigen Vorstandsmitglieder anzunehmen (so z. B. wenn ein Vorstandsmitglied krank oder abwesend usw. war).[1]) Das Verschulden kann aber nicht auf Grund privat autonomer Satzungen, durch Gesellschaftsvertrag u. dgl., ausgeschlossen werden. Hat eine Geschäftsverteilung stattgefunden, so liegt das Verschulden der anderen Ressortvorstände u. U. in der Nichtausübung der Aufsichtspflicht, welche ihnen mit Rücksicht darauf gesetzlich obliegt, daß die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflichten auf allen Vorstandsmitgliedern gleichmäßig lastet.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob es nicht zweckmäßig wäre, daß das Gesetz mit Rücksicht auf die häufig vorkommenden Großbetriebe die Trennung der Vorstandsfunktionen berücksichtigte.

---

[1]) vgl. Urteil d. RG. v. 21. 5. 1894 in Reger Bd. 15 S. 16 und Urteil des KG. v. 18. 10. 1906 im GewArch. Bd. 6 S. 517.

Dritter Abschnitt.

Die sich aus der öffentlichrechtlichen Stellung der gewerbetreibenden juristischen Personen ergebenden Berechtigungen.

Erstes Kapitel.

„Berechtigung“ und „subjektives Recht“.

§ 19.

I. Im allgemeinen.

Den zahlreichen Pflichten stehen naturgemäß zahlreiche Rechte gegenüber; denn Voraussetzung für die Statuierung einer Pflicht ist selbstverständlich überhaupt das Vorhandensein einer Handlungsfreiheit (nämlich dahingehend, daß man berechtigt ist, zu handeln, wofern nicht Beschränkungen entgegenstehen). Diese Berechtigungen sind Ausfluß der natürlichen Handlungsfähigkeit des Menschen. Ihre Zahl ist daher — auch allein auf dem Gebiet der gewerblichen Tätigkeit — unbeschränkt groß, so daß sie sich nicht einzeln aufzählen lassen.

Hierzu kommen noch die im Verhältnis zu ihnen geringe Zahl derjenigen Berechtigungen, welche erst eine Schöpfung des positiven Rechts sind und deshalb im Gegensatz zu den sonstigen Interessen des einzelnen „die besondere Eigentümlichkeit haben, rechtlich geschützt zu sein“.[1]) Nur diese letzteren sind eigentliche (subjektive) Rechte.[2])

---

[1]) Jhering Bd. 3, 1 S. 339, 351 ff.

[2]) s. Schecher S. 8; Laband Bd. 2 S. 201; ausführlich Jellinek bes. S. 43 ff.

§ 20.

II. In der Gewerbegesetzgebung.

Zunächst soll untersucht werden, ob sich im Gewerberecht solche subjektiven Rechte finden, ob insbesonders die „Gewerbefreiheit", welche das ganze Gewerberecht durchdringt, ein solches ist.

Es ist ohne weiteres klar, daß jedermann von Natur aus befähigt ist, ein Gewerbe zu treiben. Das Gewerbe ist nicht eine Einrichtung erst des positiven Rechts, sondern schon etwas ursprünglich Vorhandenes, nur einer der Zweige der natürlichen Handlungsfähigkeit des Menschen. Daran ändert auch nichts, daß das Gesetz ausdrücklich sagt: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet".

Mehrere Schriftsteller[1]) meinen indessen, hierdurch werde dem einzelnen ein subjektives Recht gegeben. So sagt Sarwey[2]): „Sofern als Regel das Recht des einzelnen zum Gewerbebetrieb gesetzlich ausgesprochen ist, besteht ein subjektives Recht, und jede Verhinderung desselben, von welcher behauptet wird, daß sie nicht durch das Gesetz begründet sei, ist daher eine Verletzung desselben, welche nach dem Grundsatz zu der administrativen Klage berechtigt".

Ähnlich äußert sich Rehm,[3]) der aber, obwohl er aus § 1 eine Pflicht sowohl jeder Privatrechtspersönlichkeit wie auch des Staates, Störungen gewerblicher Rechtshandlungen anderer Rechtssubjekte zu unterlassen, herausliest, nicht die

---

[1]) So Sarwey S. 524; G. Meyer Bd. 1 S. 81; v. Stengel S. 35/36; Landmann Bd. 1 (hinsichtlich des Weiterbetriebs des Gewerbes) S. 55; ähnlich Rehm S. 17 ff. und Fleiner S. 145 ff.; vgl. auch die bei Meyer, Landmann u. Seydel Bd. 3 S. 411 Zitierten.

[2]) Sarwey S. 524.

[3]) Rehm S. 17.

Konsequenz zieht und demgemäß hierin ein subjektives Recht sieht. Vielmehr schafft er einen Mittelbegriff, welchen er „Befugnis“ nennt. Ihm schließt sich Schenkel[1]) hinsichtlich der gewerblichen Konzessionen an.[2])

Diese Ansicht Rehms ist jedoch von vornherein zurückzuweisen, denn ein solcher dritter Rechtsbegriff ist wohl kaum möglich. Wie oben hervorgehoben, ist die Befugnis entweder Ausfluß der natürlichen Handlungsfähigkeit (Befugnis im engeren Sinne) oder des positiven Rechts (subjektives Recht).

Dasselbe gilt auch von der Ansicht Landmanns,[3]) der zunächst mit treffenden Gründen widerlegt, daß die Befugnis, ein Gewerbe zu beginnen, ein subjektives Recht sei, dann aber inkonsequenterweise ausführt, die Befugnis „ein bereits begonnenes Gewerbe weiterzuführen“ sei dagegen ein subjektives Recht. Dies ergebe sich daraus, daß der Gesetzgeber es vermieden habe, der Gewerbeordnung und den Novellen rückwirkende Kraft beizulegen, ferner aus den §§ 143, 40, 33 a, 49, 51, 53, 54, 58, 63 GewO.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das „Weiterführen“ aufs engste mit dem „Beginnen“ des Gewerbebetriebs verbunden ist; ersteres ist undenkbar ohne letzteres. Man kann sogar beide Handlungen als eine einzige betrachten: „Das Gewerbe betreiben“. Auch das Gesetz kennt nirgends die getrennten Begriffe, es kennt nur den einen Begriff des „Gewerbebetriebs“. „Die Befugnis, ein Gewerbe zu beginnen, ist rechtlich völlig gleichartig mit der Befugnis, ein Gewerbe zu betreiben.“[4])

---

[1]) Schenkel Bd. 1 S. 94.

[2]) s. auch Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.

[3]) s. Landmann Bd. 1 S. 55.

[4]) Schecher S. 8.

Daß der Gewerbeordnung und den Novellen keine rückwirkende Kraft beigelegt ist, ist kein Beweisgrund. Denn es findet sich weder in den Motiven noch sonst irgendwo ein Anhalt dafür, daß das mit Rücksicht auf den von Landmann genannten Grund geschehen ist. Die Fassung der erwähnten Bestimmungen beweist ebenfalls nichts dafür, ist vielmehr auch vom entgegengesetzten Standpunkte aus zu erklären.[1])

Die Gründe, die gegen ein subjektives Recht sprechen, liegen einmal, wie Landmann[2]) treffend hervorhebt, darin, daß, falls man ein solches annimmt, sich die Novellen der Gewerbeordnung, durch welche später die Gewerbefreiheit teilweise wieder eingeschränkt wurde, auf alle bereits geborenen Personen nicht hätten erstrecken dürfen, und daß ferner der Grundsatz des § 1 Abs. 2 GewO. auf dieselben hätte angewendet werden müssen. Ein weiterer triftiger Grund liegt aber m. E. auch in der Entstehungsgeschichte des § 1. Er will lediglich zum Ausdruck bringen, daß im Gegensatz zu der in früheren Zeiten herrschenden Gewerbeunfreiheit die gegenwärtige Gesetzgebung von dem Prinzip der Gewerbefreiheit beherrscht werde. Denn da das letztere erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit aufgenommen worden war,[3]) so wurde es nötig, klar auszusprechen, daß dieses

---

[1]) s. unten.

[2]) Landmann Bd. 1 S. 56.

[3]) Die Anfänge finden sich erst nach Zusammenbruch des alten Deutschen Reichs. In Preußen namentlich die Geschäftsinstruktion für die Regierungen v. 26. 12. 1808, das Edikt v. 2. 11. 1810 und das Gesetz v. 7. 9. 1811. Allseitig ausgestaltet ist die Gewerbefreiheit erst in der preuß. GewO. v. 17. 1. 1845. (Eine ausführliche Darstellung s. bei Nelken S. 1 ff. und G. Mayer S. 372.)

Prinzip auch das gegenwärtige Gewerberecht durchdringen sollte. Der Gesetzgeber hätte dies in der Weise tun können, daß er gesetzliche Beschränkungen hinsichtlich der gewerblichen Tätigkeit verneinte. Wenn er nun statt dessen es vorzog, sich kürzer und präziser auszudrücken, indem er die Negation der Beschränkungen in der Form einer positiven Erlaubnis aussprach, so ist damit nichts an dem Inhalt geändert.[1]) Dafür, daß durch die positive Form ein subjektives Recht dem einzelnen gegeben werden sollte, fehlt es an jedem Anhalt. Das „Gestatten des Gewerbebetriebs" ist nur eine positiv ausgedrückte Garantie.

Der von Landmann zitierte § 143 enthält nur eine Erweiterung dieser Garantie. Ebenso sind die Fälle der Approbation, Konzession usw. lediglich Beschränkungen der natürlichen Handlungsfreiheit,[2]) nur Formen des an und für sich bestehenden, in § 1 Abs. 2 wegen Abs. 1 ausdrücklich aufrechterhaltenen Hinderungsrechts der Staatsgewalt, jedoch mit der Maßgabe, daß dieses in jenen Fällen ganz genau umgrenzt ist. Für den Fall, daß die Grenzen nicht eingehalten werden sollten, gibt das Gesetz die Möglichkeit einer Anfechtung des behördlichen Ausspruchs. Die Vorschriften der §§ 51 Abs. 2, 53, 54, 58, 63, 40 sind also Ergänzungen der Garantie des § 1, nicht Ausfluß eines subjektiven Rechts.

Die in den §§ 41, 42, 43 Abs. 3, 44—46, 48, 64, 67, 81 ff., 105, 126 ff. erwähnten Berechtigungen sind ebenfalls keine subjektiven Rechte. Sie sind vielmehr Ausfluß der natürlichen

---

[1]) Ebenso Seydel Bd. 3 S. 410; Laband (4. Aufl.) Bd. 3 S. 195; Otto Mayer Bd. 1 S. 287 ff.; Jellinek S. 104; Schecher S. 7/8; Fleiner S. 323 ff. und die Rechtsprechung.

[2]) Ebenso Seydel Bd. 3 S. 410; Schecher S. 10–13.

Handlungsfreiheit und lassen sich ohne weiteres aus dem Prinzip der Gewerbefreiheit herleiten. Man kann sie als „Ausgestaltungsvorschriften der freien Ausübung des Gewerbebetriebs“ [1]) bezeichnen.[2]) Dies alles gilt gleichmäßig für physische und juristische Personen.

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Berechtigungen.

§ 21.

I. Gesellen-, Gehilfen-, Arbeiter- und Lehrlingshaltung.

Naturgemäß sind an und für sich die Berechtigungen, die sich auf Grund der Ausgestaltung der Gewerbefreiheit ergeben, äußerst mannigfach und lassen sich überhaupt nicht aufzählen. Die Gewerbeordnung führt indessen vereinzelt solche „Ausgestaltungsvorschriften“ an. Es sind die erwähnten §§ 3, 41, 42, 43 Abs. 3, 44—46, 48, 64, 67, 81 ff., 105, 126 ff.

1. So erkennt § 41 dem selbständigen Gewerbetreibenden das Recht zu, in beliebiger Zahl Gesellen, Gehilfen, Arbeiter jeder Art und, soweit die Vorschriften der Gewerbeordnung nicht entgegenstehen, auch Lehrlinge anzunehmen. Daß juristische Personen als Unternehmer in der gleichen Weise wie physische Personen zum Betriebe des Gewerbes Gesellen, Gehilfen und Arbeiter nötig haben und auch halten können, ist selbstverständlich. Anders verhält es sich aber mit der Annahme von Lehrlingen; hier bedarf die in der Gewerbeordnung nicht geregelte Frage, ob juristische Personen Lehr-

---

[1]) s. Schecher S. 34.

[2]) Wenn im folgenden die Bezeichnung „Recht“ gebraucht ist, so soll darunter „Berechtigung“, nicht „subjektives Recht“ verstanden sein.

linge halten dürfen und können mit Rücksicht auf die besondere Natur des Lehrverhältnisses einer näheren Prüfung.

Die Regelung der Lehrlingsverhältnisse findet sich in den §§ 126 ff. GewO. Einzelne dieser Bestimmungen sind überhaupt nur auf physische Personen zugeschnitten. So gleich § 126, wonach Personen, die sich nicht in Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, keine Lehrlinge halten dürfen.

Daraus, daß juristische Personen nicht der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt werden können, darf man aber nicht etwa folgern, daß das Gesetz sie dadurch von der Lehrlingshaltung ausschließen will. Nach dem oben festgestellten Prinzip sind nämlich die Vorschriften der Gewerbeordnung auf die juristischen Personen anzuwenden, soweit sie direkt oder modifiziert passen.

Der Anwendung des für das Recht der Lehrlingshaltung grundlegenden § 41 steht zunächst nichts im Wege. Der § 126 will aber nur eine der im § 41 vorbehaltenen Ausnahmen darstellen[1]) und hat für juristische Personen lediglich die Bedeutung, daß, falls der Vorstand oder auch nur ein Mitglied des Vorstands[2]) der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, in diesem Betriebe keine Lehrlinge gehalten werden dürfen. Diese Auslegung erklärt sich aus der oben erörterten Ansicht über die Anwendung der Strafgesetze und der Konzessionsvorschriften auf die juristischen Personen

Zwar ist eine direkte Anwendung des § 126 ausgeschlossen, da man nicht schließen kann, daß mit Aberkennung der

---

[1]) Ebenso Landmann Bd. 2 S. 126 Anm. 2.

[2]) vgl. Schicker Bd. 1 S. 697: „Wenn mehrere Personen zusammen ein Gewerbe betreiben und auch nur einer von ihnen der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, so ist das Halten von Lehrlingen in diesem Betriebe unstatthaft".

bürgerlichen Ehrenrechte der gesetzlichen Vertreter der juristischen Person als solcher dieselben aberkannt werden,[1]) und da nicht die gesetzlichen Vertreter, sondern die gewerbetreibende juristische Person selbst die Befugnis zur Lehrlingshaltung hat. Zweifellos entspricht es aber dem Sinne der Vorschrift des § 126, in der erwähnten Weise zu entscheiden; denn die Mißstände, deren Beseitigung § 126 im Auge hat, würden sich bei juristischen Personen, die als solche nach geltendem Recht nicht bestraft werden können, dann zeigen, wenn die gesetzlichen Vertreter der Ehrenrechte für verlustig erklärt worden seien, indem diese es sind, durch welche die juristische Person die Befugnis zur Lehrlingshaltung ausübt oder durch welche sie gemäß § 127 Abs. 1 hierzu besondere Vertreter bestellt. Die gesetzlichen Vertreter müssen dann aber auch sinngemäß denselben Erfordernissen entsprechen, wie sie sonst von dem selbständig handelnden physischen Gewerbetreibenden verlangt werden.

Dasselbe gilt auch von § 126a Abs. 1, der dahin auszulegen sein wird, daß solchen juristischen Personen, deren gesetzliche Vertreter sich wiederholt grober Pflichtverletzungen gegen die Lehrlinge schuldig gemacht haben oder die in sittlicher Beziehung ungeeignet erscheinen, die Befugnis zum Halten und Anleiten von Lehrlingen entzogen werden kann. Aus den anläßlich der Frage der Konzessionierung entwickelten Grundsätzen ergibt sich, daß die gemäß Abs. 3 durch Verfügung der unteren Verwaltungsbehörden erfolgende Entziehung nicht etwa den gesetzlichen Vertretern, sondern ausschließlich der juristischen Person selbst gegenüber auszusprechen ist, ausschließlich allerdings nur soweit „das

[1]) s. oben § 18.

Halten“ von Lehrlingen in Betracht kommt. Etwas anders liegt nämlich die Sache bei der „Anleitung“ von Lehrlingen. Beschäftigt sich der Gewerbetreibende selbst damit, so gilt dasselbe, was hinsichtlich des „Haltens“ gesagt ist. Bei juristischen Personen wird jedoch wohl regelmäßig, da es sich um größere Betriebe handelt, gemäß § 127 Abs. 1 ein für die Ausbildung der Lehrlinge ausdrücklich bestimmter Vertreter ernannt werden. Dann kommt aber für die Entziehung dieser Befugnis in den Fällen der §§ 126, 126 a nicht der Gewerbetreibende selbst, sondern eben dieser besonderer Vertreter in Betracht.[1])

Diese Befugnis des Gewerbetreibenden, für die Ausbildung der Lehrlinge einen besonderen Vertreter zu ernennen, bildet zugleich den Schlüssel für die Anwendung der übrigen Bestimmungen über das Lehrlingsverhältnis auf juristische Personen.

Der § 127 a bestimmt, daß der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen und diesem sowie dem besonderen Vertreter zur Folgsamkeit usw. verpflichtet ist. Lehrherr ist nun „der Gewerbetreibende, welcher einen gewerblichen Arbeiter in die Lehre nimmt, um ihn in den Arbeiten seines Gewerbes zu unterweisen oder unterweisen zu lassen“,[2]) also die gewerbetreibende juristische Person selbst. Indessen wird selbstverständlicherweise die väterliche Zucht hier von dem gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden müssen. In kleinen Betrieben, bei denen infolgedessen auch der Vorstand nur aus einer Person bestehen wird, wird diese Vorstandsperson wie jede andere physische Person sich der

---

[1]) vgl. Landmann Bd. 2 S. 240 Anm. 2 Abs. 2 u. 3.

[2]) Landmann Bd. 2 S. 248.

Ausbildung des Lehrlings vielleicht widmen können, dies wird jedoch wohl eine verschwindende Ausnahme bilden, da der bei juristischen Personen übliche Großbetrieb in der Regel die Anstellung eines besonderen Vertreters nach § 127a bedingen wird. Dann aber löst sich in Wirklichkeit — wenn auch nicht rechtlich — das „Treuverhältnis" von dem gesetzlichen Vertreter der juristischen Person und infolgedessen auch von ihr selbst völlig los. An ihre Stelle tritt der zur Ausbildung der Lehrlinge bestellte Vertreter, dem diese ebenfalls nach § 127 zur Treue und Folgsamkeit verpflichtet sind.[1])[2])

2. Für die Lehrlinge in Handwerksbetrieben sind in den §§ 129 ff. besondere Bestimmungen erlassen. Ob diese auch die juristischen Personen berühren, hängt von der Entscheidung der Frage ab, ob solche überhaupt ein Handwerk betreiben können.[3])

Zunächst könnte man hieran zweifeln mit Rücksicht darauf, daß für juristische Personen der Natur der Sache nach nur größere Betriebe in Betracht kommen und die juristische Person, d. h. der Vorstand, sich persönlich mit eigener Hand an der Herstellung der Produkte wohl kaum beteiligen,

---

[1]) vgl. Urteil des OLG. Braunschweig v. 20. 1. 1903 im GewArch. Bd. 4 S. 323.

[2]) Das Züchtigungsrecht geht allerdings nicht auf den besonderen Vertreter über (§ 127a), dies wird indessen meist ohne Bedeutung sein, da sich regelmäßig annehmen läßt, daß der gesetzliche Vertreter des Lehrlings damit einverstanden sein wird, daß das Recht der (mäßigen) Züchtigung von dem besonderen Vertreter (z. B. in einem großen Gewerbebetriebe von dem Meister einer Abteilung) ausgeübt wird. (Vgl. das zu 1 erwähnte Urteil des OLG. Braunschweig.)

[3]) Zugleich ist diese Entscheidung auch von Wichtigkeit für die Frage, ob juristische Personen Mitglieder von Zwangsinnungen sein können (§§ 100 ff. GewO.). Vgl. unten § 22 II, 2.

sondern sich im wesentlichen auf die kaufmännische und technische Oberleitung beschränken wird.

Das Gesetz entscheidet diese Frage ebensowenig, als es sich über die Unterschiede zwischen „Fabrikbetrieb“ und „Handwerk“ ausläßt.

Indessen wird der genannte Punkt regelmäßig nur eine Vermutung dafür begründen, daß ein Fabrikbetrieb anzunehmen ist, keinesfalls ist er dafür entscheidend; denn eine feste Grenze zwischen „Fabrik-“ und „Handwerksbetrieb“ gibt es nicht,[1]) wie denn ja auch daß Gesetz darauf verzichtet hat, eine solche zu bezeichnen.[2]) Es gibt lediglich eine Reihe von Merkmalen, die, wenn sie alle oder doch wenigstens in der Mehrzahl vorliegen, die Vermutung für das Vorhandensein eines Fabriks- oder Handwerksbetriebs begründen. Solche Merkmale liegen in der Art der Arbeitsteilung unter den Gehilfen, der Arbeitsbeteiligung des Unternehmers, der Art und Weise sowie den Hilfsmitteln der Produktion, in der Zahl der beschäftigten Arbeiter, in der Größe und Beschaffenheit der Betriebsräume und Einrichtungen und schließlich in dem Umfang und der Art des Absatzes der Arbeitsprodukte.[3])

So wird z. B. bei Handwerksbetrieben der Unternehmer sich regelmäßig persönlich mit eigener Hand an der Herstellung der Produkte beteiligen; bei Fabrikbetrieben dagegen wird dies nur eine Ausnahme bilden.[4])

---

[1]) Ebenso Nelken S. 155 ff.; vgl. auch die Begründung zur Novelle v. 17. 7. 1878 (Reichst. Drucks. Bd. 4 Nr. 177 S. 34; Beschl. des RG. v. 12. 4. 1904, Entsch. Bd. 57 S. 381.

[2]) Zur Literatur über die Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“ vgl. die bei Nelken S. 157 zitierten, zur Praxis die bei ihm auf S. 155 angeführten Entscheidungen; ferner Landmann (1903) Bd. 1 S. 653, 654.

[3]) s. Nelken S. 159 ff.

[4]) vgl. die bei Plotke S. 78 angeführte Entscheidung der Kgl. Regierung

Wenn es nun keine bestimmten Merkmale über den Unterschied zwischen „Fabrik-“ und „Handwerksbetrieb“ gibt, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß juristische Personen ebensogut eine Fabrik betreiben können wie auch ein Handwerk und auch dazu berechtigt sind.[1]) Da in jedem Fall jeder Betrieb individuell nach beiden Seiten hin zu untersuchen ist, wird man den Betrieb (auch einer juristischen Person) unter Berücksichtigung der mitgeteilten Merkmale entweder als Fabrik oder als Handwerk bezeichnen können.

Auch die einzelnen in der Gewerbeordnung erlassenen besonderen Bestimmungen für Handwerksbetriebe (§§ 129 ff.) stehen dem nicht entgegen. Wenn in § 129 davon die Rede ist, daß in Handwerksbetrieben die Anleitung von Lehrlingen nur solchen Personen zustehe, die das 24. Lebensjahr vollendet und eine Meisterprüfung bestanden hätten usw., so muß eben nach den oben erläuterten Grundsätzen das Vorstandsmitglied der juristischen Person oder der besonders bestellte Vertreter (was die Regel sein wird) diesen Erfordernissen entsprechen. Daß überhaupt Großbetriebe hier in Frage kommen, ist außerdem in § 129 Abs. 5 ausdrücklich anerkannt.

§ 22.

II. Innungen.

1. In § 81 wird den selbständigen Gewerbetreibenden die Berechtigung gewährt, zur Förderung der gemeinsamen ge-

---

zu Minden, daß ein Betrieb nicht dadurch allein zur Fabrik wird, daß der Unternehmer nicht selbst mitarbeitet. Ferner GewArch. Bd. 1 S. 696.

[1]) So werden auch eine ganze Reihe der in dem sorgfältig zusammengestellten, in Nr. 8 des Württ. Gewerbeblatts von 1900 enthaltenen Verzeichnis befindlichen Handwerksarten vielfach von juristischen Personen betrieben. So z. B. Bäckereien, Baugeschäfte, Brauereien, Konfektionsgeschäfte usw.

werblichen Interessen zu einer Innung zusammenzutreten. Es interessiert hier die Frage, ob mangels einer ausdrücklichen Bestimmung auch juristischen Personen die gleiche Befugnis zusteht.

Da die Innungen gemäß § 86 ohne weiteres juristische Personen sind, so würden bei Bejahung der Frage juristische Personen Mitglieder einer juristischen Person sein. Indessen ist das auch im Gewerberecht nichts Ungewöhnliches, da dem aus juristischen Personen, nämlich den Innungen, bestehenden Innungsverband gleichfalls nach § 104g juristische Persönlichkeit beigelegt werden kann.[1]) Insoweit steht der Bejahung der Frage also kein Bedenken entgegen.

Dagegen wird vielfach, so von Landmann[2]) und Schalhorn,[3]) die Nichterwähnung und Nichtberücksichtigung der juristischen Personen in den Bestimmungen der Gewerbeordnung über das Innungswesen als Grund dafür angeführt, daß juristische Personen nicht Mitglieder einer Innung sein könnten.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Innungen (§§ 81 ff.) sind nun allerdings direkt nur auf physische Personen zugeschnitten. Dies ist aber, wie auseinandergesetzt, mit der ganzen Gewerbeordnung der Fall. Da auch hier sich keine die juristischen Personen ausdrücklich ausschließende Bestimmung findet, so müssen nach dem aufgestellten Prinzip auch hier die Bestimmungen angewandt werden, soweit sie (direkt oder modifiziert) passen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß unter diesen Bestimmungen

---

[1]) Über juristische Personen als Mitglieder einer Korporation vgl. Gierke, GenTh. S. 152ff., D. PrivR. Bd. 1 S. 492.

[2]) Landmann (1907) Bd. 1 S. 645, 704 u. 721.

[3]) Schalhorn in Soziale Praxis Bd. 12 S. 1026 und Bd. 14 S. 713.

sich einige wenige finden — es sind die §§ 87 Abs. 1 Ziff. 2 und 4, 87 Abs. 3 u. 4, 87 a Abs. 3, 93 a (§ 103 b) —, die selbst eine modifizierte Anwendung nicht zuzulassen scheinen, da sie offenbar physische Organismen zur Voraussetzung haben.

Ganz ausgeschlossen ist auf jeden Fall die Anwendung der §§ 87, 87 a. Hier kommt es nun m. E. darauf an, ob diese Vorschriften die Einrichtung der Innung als solcher, ihr innerstes Wesen betreffen, so daß ihre Nichtanwendbarkeit notwendigerweise die juristischen Personen von der Innungsmitgliedschaft ausschließen müßte.

Dies ist aber wohl zu verneinen. Viele einer Innung angehörige Gewerbetreibende werden trotzdem von den Vorschriften der §§ 87 u. 87 a gar nicht berührt. Daraus, daß sich diese Paragraphen nicht auf juristische Personen anwenden lassen, kann unmöglicherweise gefolgert werden, daß sie vom Innungswesen ausgeschlossen sein sollten. Es wäre dasselbe, wenn man aus der Nichtanwendbarkeit des § 46 GewO. folgern wollte, daß juristische Personen nicht zum Gewerbebetriebe zugelassen seien.

Anders würde es sich allerdings mit § 93 a verhalten, wenn man zu dessen Nichtanwendbarkeit in irgendeiner Form käme. Er berührt nämlich alle einer Innung angehörigen Gewerbetreibenden, indem er das Wahlrecht zur Innungsversammlung und das Stimmrecht normiert. Wahl- und stimmberechtigt sollen nur solche Gewerbetreibende sein, die nach Alter usw. eine gewisse Reife der Urteilsfähigkeit erwarten lassen.

Eine Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmung würde demgemäß starke Bedenken gegen die Zulassung der juristischen Person zur Innungsmitgliedschaft rechtfertigen. Denn diese Vorschrift ist grundlegend für die Innungsbildung überhaupt.

Indessen ist die Nichtanwendbarkeit nur scheinbar. Stimmen, wählen kann die juristische Person nur durch ihre gesetzlichen Vertreter. Auch eine Berücksichtigung der juristischen Person im Gesetz könnte zu keinem anderen Ergebnis führen. Geben diese aber für die juristische Person ihr Urteil ab, so muß man auch verlangen können, daß sie als physische Personen denselben Anforderungen entsprechen, wie die anderen physischen Personen, die sich nur dadurch von ihnen unterscheiden, daß sie für sich selbst handeln.

Einer modifizierten Anwendung des § 93a steht also nichts im Wege. Sie erklärt sich von selbst aus dem Wesen der juristischen Person. Damit ist der Haupteinwand des Gegner widerlegt und die juristische Person als berechtigt anzusehen, vollberechtigtes Innungsmitglied zu sein.

2. Konsequenterweise muß man nun auch folgern, daß die juristischen Personen unter Umständen gemäß §§ 100 ff. verpflichtet sind, einer Zwangsinnung anzugehören. Das Wesen der Zwangsinnung ist nämlich abgesehen von ihrer Entstehung in nichts verschieden von der freien Innung. Auch läßt es sich nicht einsehen, weshalb die juristischen Personen in dieser Beziehung vor den physischen bevorzugt sein sollten.[1])

Die Verfügung des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe v. 18. 12. 1903[2]) ist demgemäß unzutreffend. Der Inhalt lautet etwa: „Es ist zwar anzuerkennen, daß juristische Personen, wenn sie Innungsmitglieder sind, an der Erfüllung mehrerer von den den Innungen durch die §§ 81a ff. zugewiesenen Aufgaben mitzuwirken vermögen. Indessen ergibt

[1]) Daß juristische Personen ein Handwerk ausüben können, ist bereits oben bejaht worden.

[2]) Enthalten bei Reger Bd. 25 S. 30 (übereinstimmend Ziff. 96 Abs. 3 der preuß. AusfAnw. z. GewO.).

sich bei genauer Prüfung des Gesetzes, daß die Vorschriften der Gewerbeordnung über die Innungen nur physische Personen im Auge haben und nur auf solche in vollem Umfange anwendbar sind. § 93 a legt das Stimmrecht nur volljährigen Mitgliedern bei, enthält aber keine Bestimmung über die Ausübung des Stimmrechts juristischer Personen. Die Ausübung durch einen Stellvertreter kennt Titel VI nur in § 87 a. Ebenso fehlt in § 92 c eine dem § 148 UnfVG. und dem § 150 InvVG. entsprechende Vorschrift über die Ausübung des Ordnungsstrafrechts gegenüber juristischen Personen. Demgemäß sind letztere nicht als verpflichtet zu erachten, einer Zwangsinnung anzugehören".

Dem ist entgegenzuhalten, daß § 93 a, wie oben ausgeführt, auch ohne eine solche Bestimmung über das Stimmrecht sehr wohl auf juristische Personen in modifizierter Weise anwendbar ist. Eine Vorschrift über die Ausübung des Stimmrechts durch einen Stellvertreter nur mit Rücksicht auf juristische Personen wäre ganz überflüssig, da die gesetzlichen Vertreter als physische Personen überhaupt für die juristische Person handeln. Nur sie kommen dafür in Betracht. Die Ausübung des Ordnungsstrafrechts gegenüber juristischen Personen wird sich nicht anders gestalten, wie die Anwendung des Strafrechts überhaupt.[1]) Die §§ 148 UnfVG. u. 150 InvVG. stimmen hiermit überein, indem sie die Strafvorschriften gegen die gesetzlichen Vertreter anwenden lassen. Da dasselbe auch ohne ihre ausdrückliche Bestimmung der Fall sein würde, so ergibt sich, daß ihr Fehlen keinesfalls entscheidend ist. Hat doch die Gewerbeordnung selbst hinsichtlich der ganzen Strafbestimmungen die juristischen Personen nicht berück-

[1]) vgl. Fleiner S. 137.

sichtigt! Niemand wird aber wohl zweifeln, daß auch gegen sie die Strafbestimmungen zur Anwendung kommen müssen. Die §§ 148 UnfVG. u. 150 InvVG. wollen eben nur jeden Zweifel über die Anwendung der Strafvorschriften beheben.[1])

§ 23.

III. Handwerkskammern.

Dagegen können juristische Personen Mitglieder von Handwerkskammern, die mit den Innungen mehrfach in Beziehung stehen, nicht sein. Der für die Mitgliedschaft maßgebende § 103b GewO. sagt nämlich: „Wählbar (zur Handwerkskammer) sind nur solche Personen, welche

1. zum Amte eines Schöffen fähig sind,
2. das 30. Lebensjahr zurückgelegt haben,
3. im Bezirk der Handwerkskammer ein Handwerk mindestens seit drei Jahren selbständig betreiben,
4. die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen besitzen".

Im Gegensatz zu § 93a werden hier die Eigenschaften von dem das passive Wahlrecht innehabenden (also nicht von dem eine aktive Tätigkeit ausübenden) Gewerbetreibenden verlangt. Gewählt könnte aber nach § 103b nur die das Handwerk selbständig betreibende juristische Person werden, nicht ihr gesetzlicher Vertreter, da nicht dieser, sondern die juristische Person als solche der Gewerbetreibende ist. Die unter Ziff. 1 u. 2 geforderten Eigenschaften kann

---

[1]) Eine Parallele findet sich in dem preuß. und dem bayr. Gewerbesteuergesetz, indem letzteres, obwohl das jüngere Gesetz, die Haftung der juristischen Personen nicht erwähnt. Aber auch so kommt man zu demselben Resultat wie der ausdrücklichen Vorschrift des preuß. Gesetzes, nämlich daß die gesetzlichen Vertreter haften. Vgl. oben S. 77, 78.

sie nun weder selbst noch durch ihre gesetzlichen Vertreter erfüllen. Somit ist jede Mitgliedschaft der juristischen Personen von Handwerkskammern unmöglich.[1])

Ein Erlaß des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe v. 19. 4. 1904[2]) läßt es mit Rücksicht hierauf unentschieden, ob die aus der Errichtung und Tätigkeit der Handwerkskammern erwachsenden Kosten gemäß § 103 b auch auf Handwerksbetriebe juristischer Personen von den Gemeinden umgelegt werden können. Die Frage ließe sich aber m. E. vielleicht aus dem Gesichtspunkte heraus bejahen, daß die Handwerkskammern durch ihre Tätigkeit die Interessen aller Handwerksbetriebe vertreten, also auch der von juristischen Personen, und daß demgegenüber der Mangel des passiven Wahlrechts nicht so sehr ins Gewicht fällt.

§ 24.

IV. Die übrigen Berechtigungen.

Die übrigen in der Gewerbeordnung enthaltenen Berechtigungen der Gewerbetreibenden stehen den juristischen Personen zum Teil ohne weiteres zu, zum Teil kommen sie für sie überhaupt nicht in Betracht. Ersteres gilt hinsichtlich der §§ 3, 42, 45, 48, 64 ff., 105 GewO., letzteres hinsichtlich des § 46 GewO.

In § 45 handelt es sich lediglich um durch den Gewerbetreibenden bestellte Stellvertreter, bei juristischen Personen also um durch den Vorstand bestellte Stellvertreter, nicht um die gesetzlichen Stellvertreter.[3])

---

[1]) Gerade im Gegensatz zu § 103 b wird die Anwendbarkeit des § 93 a auf juristische Personen klar.

[2]) HandelsMinBl. 1904 S. 112.

[3]) vgl. oben S. 51—53 ff.

Hinsichtlich der Marktfreiheit (§ 64) gilt selbst dann, wenn die Befugnis, einen Markt abzuhalten, ausdrücklich verliehen worden ist (vgl. § 65), dasselbe wie hinsichtlich der Gewerbefreiheit: es liegt kein subjektives Recht vor, sondern lediglich eine Negation der dem Staate zustehenden Beschränkungsmacht in Form einer positiven Erlaubnis.

Diese Marktberechtigung kann sowohl Privatpersonen als auch Korporationen verliehen werden.[1])

Vierter Abschnitt.

Sonderstellung der gewerblichen Unternehmungen der öffentlichen Korporationen.

Erstes Kapitel.

Die „öffentlichen Anstalten".

§ 25.

I. Allgemeines.

Zu den Aufgaben des Staates gehört die Sorge für die Wohlfahrt der Untertanen. Die Mittel, deren sich der Staat hierzu bedient, sind naturgemäß außerordentlich zahlreich und mannigfach; jedoch werden regelmäßig sachlich zusammengehörige Aufgaben zu Einheiten zusammengefaßt, denen alsdann ein Bestand von Mitteln zur Verfügung steht. Diese Mittel können sachliche oder persönliche sein, wie z. B. Gebäude, Apparate, Rechte usw. Ein solcher technisch zu einer Einheit zusammengefaßter Bestand von Mitteln wird „öffentliche Anstalt" genannt.[2]) Aus ihrem Wesen ergibt sich, daß

---

[1]) s. OVGE. Bd. 8 S. 246 u. Bd. 15 S. 366.

[2]) s. Fleiner S. 261; ferner Otto Mayer Bd. 2 S. 318; Jellinek S. 212.

ihre Grundlage öffentlichrechtlich gestaltet ist;[1]) denn indem der Staat für die Wohlfahrt der Untertanen sorgt, dient er eigenen Zwecken. Das Kennzeichen öffentlichrechtlicher Verhältnisse liegt aber in ihrer Gestaltung nach Rücksichten öffentlichen Interesses.[2])

Der grundsätzlichen Anwendung des öffentlichen Rechts steht auch nicht entgegen, daß der Staat seine Dienste gegen Entgelt gewährt. Das beweisen die zahlreichen öffentlichen Gebühren, wie Brückengelder usw., deren öffentlichrechtlicher Charakter wohl nicht zu bestreiten ist.[3])

Ob aber hier das öffentliche Recht das bürgerliche in jeder Beziehung ausschließt, darüber entscheidet nur der Gesetzgeber.[4]) Denn wenn auch grundsätzlich ersteres anzuwenden ist, so steht es doch dem Gesetzgeber frei, im Verkehr mit dem einzelnen in dessen Interesse bürgerliche Rechtsgrundsätze gelten zu lassen. Was alsdann von beiden Seiten geschieht, fällt unter den Gesichtspunkt der zivilrechtlichen Vertragserfüllung.[5])

Demgemäß ist auch das Recht z. B. der Staatsverkehrsanstalten durchaus nicht einheitlich. Öffentliches und bürgerliches Recht stehen dort nebeneinander. Für die Gegenwart läßt sich aber erkennen, daß hier die Entwicklung auf die Herrschaft des öffentlichen Rechts gerichtet ist.[6])

---

[1]) Ebenso Fleiner S. 262; Otto Mayer Bd. 2 S. 319.

[2]) s. Seydel Bd. 3 S. 312.

[3]) Ebenso Seydel S. 312; vgl. auch Otto Mayer Bd. 2 S. 340.

[4]) s. Seydel Bd. 3 S. 313; Fleiner S. 264; Schecher S. 4.

[5]) s. Otto Mayer Bd. 2 S. 319.

[6]) s. Fleiner S. 264, 265 und die dort Zitierten.

§ 26.

II. Öffentliche Anstalt und Gewerbebetrieb.

Es ist wohl klar, daß ein solcher Betrieb einer öffentlichen Anstalt nicht als Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung gelten kann. Wie in der Einleitung auseinandergesetzt, liegt ein solcher (privatwirtschaftlicher) Gewerbebetrieb nur dann vor, wenn das Gewerbe berufsmäßig und in der Hauptsache zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübt wird.

Das finanzielle Ergebnis beweist allerdings noch nichts; Staatsschulanstalten usw. bleiben öffentlichrechtlich, auch wenn sie einen Überschuß erzielen.[1]) Entscheidend ist vielmehr die Absicht, in der Hauptsache Gewinn zu erzielen.

Die Absicht der Gewinnerzielung kann ganz fehlen, der Staat kann seine Anstalten völlig uneigennützig, nur im Interesse der Allgemeinheit betreiben, wie z. B. mitunter bei Museen, Bibliotheken; hierbei ist es gleichgültig, ob die Kosten durch Staatsmittel oder durch Gebühren der Nutzenden aufgebracht werden. Es kann aber auch der Staat die Absicht haben, gleichzeitig mit der Ausübung der öffentlichen Fürsorge Gewinn zu erzielen. Hier kommt es nun darauf an, was vorwiegend der eigentliche Beweggrund für die Betätigung des Staates war. War jener in der Hauptsache fürsorgende Tätigkeit für das öffentliche Wohl, so liegt kein Gewerbebetrieb vor, war diese nur Nebensache und wollte der Staat vor allem Gewinn erzielen, so ist ein Gewerbebetrieb anzunehmen.[2]) Dem-

[1]) Ebenso O. Mayer Bd. 2 S. 321.

[2]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 41, 42 ff., 263, 360; Nelken S. 177 ff.; Weber S. 1 ff.; Schenkel Bd. 1 S. 13; Neukamp S. 4; v. Schicker Bd. 1 S. 4; Schecher S. 188; Fleiner S. 263, 265; Müller S. 8, 17; Kayser S. 4; a. A. Laband Bd. 2 S. 203; v. Seydel Bd. 3 S. 395; Ruckdeschel S. 10, 25.

entsprechend gestaltet sich auch die Anwendung der Gewerbeordnung.

Eine Entscheidung läßt sich also nur von Fall zu Fall treffen.[1]) Jedoch kann man sagen, daß eine gewerbliche Unternehmung des Staates in solchen Fällen, in denen er Hoheitsaufgaben erfüllt oder in denen es sich um Ausnutzung eines Staatsmonopols handelt, niemals einen Gewerbebetrieb darstellt. Hinsichtlich der Staatshoheit ergibt sich dies logischerweise aus den vorhergehenden Ausführungen, hinsichtlich der Monopolbetriebe aus deren Wesen. Zwar will der Staat hierbei höhere Preise erzielen, als sie bei freier Konkurrenz möglich wären; aber der Überschuß über den sonst üblichen Gewinn charakterisiert sich infolge des Ausschlusses jeder Konkurrenz als eine indirekte Steuer.[2]) Hauptzweck ist also nicht Gewinnerzielung, sondern die Besteuerung.[3]) Dazu kommen noch die gewerblichen Unternehmungen des Staates, die schon aus dem Gesichtspunkte der hauswirtschaftlichen Tätigkeit überhaupt nicht zu den Gewerbebetrieben gezählt werden können, wie die Waffenfabriken usw.[4])

Im übrigen wird nur in der Regel anzunehmen sein, daß der Staat seinen Aufgaben gemäß in erster Linie in öffentlichem Interesse handeln will und andersartige gewerbliche Unternehmungen Privaten überläßt, wie ihm denn ja auch andere Einnahmequellen zur Verfügung stehen als den Privaten. In diesem Sinne wird namentlich der Betrieb der Schulen,

---

[1]) vgl. auch den Erlaß des preuß. Min. d. I. v. 21. 2. 1903 in Reger Bd. 13 S. 354.

[2]) vgl. Eheberg S. 66.

[3]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 43 mit Literaturangaben sowie Müller S. 36, 37; a. A. Zorn Bd. 2 S. 31.

[4]) s. Nelken S. 180; Landmann Bd. 1 S. 46.

öffentlichen Sparkassen, Leihhäuser, Leichenbestattung, Fäkalienabfuhr und der öffentlichen Verkehrsanstalten zu beurteilen sein.

Eisenbahn und Post sind keine Gewerbebetriebe. Dies zeigt sich namentlich bei der ersteren insofern, als der Betrieb nicht nur in den großen Bundesstaaten verstaatlicht worden ist, sondern auch in den kleineren, wo Überschüsse nur in geringerer Höhe oder gar nicht erzielt werden.[1])

Umgekehrt besteht, wenn Eisenbahn und Post sich in Händen von Privaten befinden, die Vermutung, daß ein Gewerbebetrieb vorliegt, da in der Regel Private die Absicht haben werden, bei einem derartigen Betriebe in der Hauptsache Gewinn zu erzielen.

Fehlt diese Absicht und will der Private nur im Interesse der Allgemeinheit handeln, so liegt auch hier ein Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung nicht vor,[2]) und es kann diese infolgedessen nicht zur Anwendung kommen (z. B. Wohltätigkeitsanstalten u. dgl.).

Es kommt also nach diesen Ausführungen nicht darauf an, wer das gewerbliche Unternehmen innehat, sondern wie es geführt wird. Staat und Private stehen in bezug auf die

---

[1]) Dies liegt wohl darin, daß der Betrieb ausgedehnter Eisenbahnen ein großes Kapital voraussetzt. Die kleineren Bundesstaaten haben sich zu helfen gewußt, indem sie den Betrieb ihrer Bahnen Preußen überließen (vgl. dazu v. Philippovich Bd. 2, 2 S. 33ff.)

[2]) Ebenso Nelken S. 180; Landmann Bd. 1 S. 44; Neukamp S. 4. Auch überwiegend die Praxis: preuß. MinErl. v. 21. 2. 1893 in Reger Bd. 13 S. 354; Urteil d. OLG. Hamburg in Reger Bd. 19 S. 1 und Bd. 27 S. 510; preuß. OVGE. Bd. 33 S. 86 und Bd. 38 S. 92; sächs. OVG. in Reger Bd. 29 S. 547; preuß. KG. in Reger Bd. 30 S. 23; a. A. freilich RG. im GewArch. Bd. 4 S. 63.

Beurteilung ganz gleich; nur darin liegt ihr Gegensatz, daß beim Staate regelmäßig gemäß seinen Zwecken ein Gewerbebetrieb nicht anzunehmen sein wird, während bei Privaten dies gerade die Regel sein wird.

Zweites Kapitel.

§ 27.

Die privatwirtschaftlichen Betriebe des Staates.

Noch klarer wird das alles, wenn man die sogen. privatwirtschaftlichen Betriebe des Staates betrachtet, also diejenigen, welche der Staat vor allem zwecks Gewinnerzielung betreibt, und die nur nebenbei oder gar nicht die öffentliche Wohlfahrt fördern.

Derartige Betriebe gibt es gar nicht selten. Es gehören z. B. dazu: Banken,[1]) Brauereien,[2]) Bäder,[3]) Bergwerke, Tabakmanufakturen,[4]) Porzellanmanufakturen, oft auch wohl Elektrizitätswerke und Gasanstalten.[5])

Diese Betriebe unterscheiden sich von den gewerblichen Betrieben der Privaten grundsätzlich zunächst nicht. Der Staat ist hier gleichwie die Privaten Kaufmann und unterliegt vollkommen dem Zivilrecht, und zwar nicht, weil der Gesetzgeber es so will, sondern weil in einem Rechtstaat alle Vorschriften, welche Zivilrechtssätze enthalten, sich auf alle gleichmäßig erstrecken müssen.[6]) Dies ist auch in den

---

[1]) Nicht die Reichsbank (s. Weber S. 9), wohl aber die Preußische Staatsbank (früher Seehandlung) und die Kgl. Bank in Nürnberg.

[2]) z. B. das Hofbräuhaus in München.

[3]) z. B. Kissingen, Ems.

[4]) Wenn sie nicht dem Tabakmonopol dienen (s. oben).

[5]) vgl. hinsichtlich dieser beiden letzten Ruckdeschel S. 41 ff.

[6]) vgl. Weber S. 16.

Zivilgesetzen allgemein anerkannt: Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Fiskus zusammen mit den sonstigen Körperschaften und Stiftungen ausdrücklich unter den juristischen Personen genannt (s. § 89 BGB.).[1])

Fiskus ist nichts anderes als die Bezeichnung für den Staat in seiner Eigenschaft als Privatwirtschaftender. Wenn er demgemäß keine von der Staatspersönlichkeit verschiedene Persönlichkeit ist, sondern nur „eine Seite der einheitlichen Staatspersönlichkeit“,[2]) so besteht doch, wie erwähnt, ein Gegensatz im Zweck und in der rechtlichen Stellung, der namentlich hier bei dem Gewerbebetrieb zutage tritt.

Daß der Fiskus hinsichtlich der Unterwerfung unter das Zivilrecht jeder Privatperson völlig gleichsteht, ist bereits gesagt worden. Dasselbe muß aber auch hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendung des öffentlichen Rechts gelten. Schwierigkeiten macht hier, daß, da der Fiskus nur eine Seite der einheitlichen Staatspersönlichkeit ist und da auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zwischen dem die Allgemeinheit vertretenden Staat und einem einzelnen abgegrenzt wird,[3]) dasselbe Rechtssubjekt (in zwei verschiedenen Seiten) mit sich selbst in Konflikt steht.

Diese Schwierigkeiten sind behoben, soweit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts festbestimmte Rechtssätze aufgestellt sind. Hier steht es dann nicht anders wie bei den

---

[1]) Ausführlicher s. Weber S. 16ff., insbesonders auch über die Stellung des Fiskus als Partei.

[2]) s. v. Stengel in Annalen 1901 S. 481 und Otto Mayer Bd. 1 S. 141ff.

[3]) Georg Meyer Bd. 1 S. 86; Weber S. 18.

Zivilrechtssätzen: Auch der Staat ist ihnen unterworfen und darf nicht ausgenommen werden.[1])

In denjenigen Fällen dagegen, in denen solche festbestimmten Rechtssätze nicht aufgestellt sind, sondern in denen den Verwaltungsbehörden eine gewisse Bewegungsfreiheit für den Erlaß von Anordnungen gewährt ist,[2]) muß die Sache anders liegen. Es stehen nämlich hier den Verwaltungsbehörden keine Rechte einzelner Personen entgegen, womit auch der Zwang für die Unterordnung ihnen gegenüber entfällt. Persönliche Ausnahmen sind daher möglich.[3])

Der Einfachheit halber und zwecks Vermeidung von Konflikten haben demgemäß zahlreiche Gesetze den die Betriebe vertretenden fiskalischen Behörden die Vornahme freier Verwaltungsgeschäfte übertragen.[4]) Dies ist sogar zur Regel geworden, während das Gegenteil nur ausnahmsweise bestimmt worden ist. Jedoch ist es von Wert, festzustellen, daß eine solche Zuständigkeit der ordentlichen Behörden gegenüber dem Fiskus, wenn auch nicht als Regel, so doch in einzelnen Fällen besteht.[5])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Fiskus nicht bloß der Justiz-, sondern auch der Polizeihoheit grundsätzlich unterworfen ist. Somit entfällt auch das Argument

---

[1]) Ebenso Weber S. 18; vgl. die dort angeführten Beispiele aus der Gesetzgebung.

[2]) vgl. O. Mayer Bd. 1 S. 84.

[3]) s. Weber S. 21.

[4]) Beispiele dafür in den Versicherungsgesetzen (UVG. §§ 129, 125; IVG. §§ 8, 108). Ferner bei Weber S. 22, 23.

[5]) vgl. z. B. Stahl in Bl. f. adm. Pr. Bd. 45 S. 129ff. und Burkhard in Bl. f. adm. Pr. Bd. 46 S. 43ff. hinsichtlich Kultusbausachen; Weber S. 24 für den fiskalischen Bergbau.

von v. Seydel[1]) und Laband[2]) gegen die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auch auf fiskalische Betriebe.[3])

Ein weiterer Beweisgrund findet sich im Gesetz selbst, indem § 155 Abs. 3 ausdrücklich von den unter Reichs- und Staatsverwaltung stehenden Betrieben spricht. Wenn v. Seydel[4]) meint, diese Bestimmung sei lediglich eine Zuständigkeitsausscheidung, so mag dies richtig sein, jedoch muß eine Zuständigkeit der gewöhnlichen Verwaltungsbehörden überhaupt vorhanden sein, wenn man diese auf andere Behörden übertragen will.[5]) Außerdem kann die Zuständigkeit übertragen werden, braucht es aber nicht (§ 155 Abs. 3). Die Gründe für das Vorhandensein des Abs. 3 liegen vielmehr in einer ganz anderen Richtung, nämlich Kollisionsgefahr, Gefährdung der Disziplin und von Staatsinteressen.[6])

Auch die Gründe, welche Ruckdeschel[7]) gegen die hier vertretene Ansicht anführt, sind nicht stichhaltig. Es ist zwar richtig, daß das Ergebnis wegen der Unsicherheit der Entscheidung über die Frage, ob der Staat in dem betreffenden Falle öffentliche oder privatwirtschaftliche Interessen verfolgt, nicht immer befriedigen kann (vgl. namentlich die Gasanstalten und Elektrizitätswerke). Hieran ist aber nicht die Auslegung, sondern der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung schuld. Die Reichsgewerbeordnung kann in-

---

[1]) v. Seydel Bd. 3 S. 395 ff.

[2]) Laband Bd. 2 S. 203.

[3]) Ders. A. Weber S. 23.

[4]) v. Seydel Bd. 3 S. 395 ff.

[5]) Ders. A. Müller S. 5, 6; Ruckdeschel S. 6, 7.

[6]) vgl. die Begr. zu § 155 Abs. 3, enthalten bei Schenkel Bd. 2 S. 634.

[7]) Rückdeschel S. 25.

folge der zahlreichen Novellen, die nach und nach zu ihr ergangen sind, überhaupt nicht mehr als ein organisches Gesetz gelten. Dies zeigt sich z. B. auch in der mehrfach vertretenen Ansicht,[1]) daß Titel VII als selbständiges „Arbeiterschutzgesetz“ zu gelten habe und demgemäß über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus Anwendung finde.

Auszugehen ist jedenfalls für die Anwendung der Gewerbeordnung immer davon, ob ein „Gewerbebetrieb“ vorliegt. Daß aber der Staat ebenfalls ein Gewerbe gleichwie ein Privater betreiben kann, ist im Gegensatz zu Ruckdeschel zweifellos zu bejahen.

Wenn letzterer meint,[2]) das fiskalische Interesse sei mit Rücksicht auf die Steuern auch immer das Interesse der Allgemeinheit, so ist das nicht immer richtig. Insbesonders treffen nicht die daraus gezogenen Folgerungen zu.

Es kommt darauf an, ob der Fiskus mit seinem Betriebe vor allem das Allgemeinwohl fördern, oder ob er in der Hauptsache für sich Einnahmen erzielen will. Bei den erwähnten Betrieben ist aber letzteres das Primäre; der Gedanke, daß u. a. dadurch der Allgemeinheit gedient werde, tritt jedenfalls dahinter zurück. Es läßt sich nicht sagen, daß der Staat mit solchen Betrieben (Brauereien, Bädern usw.) steuerliche Zwecke verfolgt, wie es bei den Monopolbetrieben der Fall ist. Wie der Gewinn verwendet wird, ist für die Beantwortung der Frage gleichgültig.

Außerdem braucht bei fiskalischen Betrieben nicht immer der Gedanke vorhanden zu sein, dadurch auf die Steuern einwirken zu wollen. Es können vielmehr für die Einrichtung

---

[1]) vgl. unten § 29.

[2]) Ruckdeschel S. 25.

und Beibehaltung solcher Betriebe die verschiedensten Interessen mitsprechen, wie z. B. historische (Hofbräuhaus).

Auch die Ansicht Ruckdeschels, daß beim Privatunternehmen im Gegensatz zum Staate der Gewerbebetrieb stets aus Geschäftsegoismus erfolge, ist unrichtig. Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß auch Private sehr wohl ein gewerbliches Unternehmen im Interesse der Allgemeinheit betreiben können, ohne Gewinn für sich erzielen zu wollen, — wenn dies auch die Ausnahme von der Regel sein wird.

Übrigens weicht Ruckdeschel hinsichtlich der gemeindlichen Unternehmungen von seinem Standpunkte ab und folgt der hier vertretenen Ansicht. Er begründet dies damit, daß es eine notwendige Folge des Charakters der politischen Gemeinden als Korporationen des öffentlichen Rechts sei, daß dieselben auch gegenüber dem bürgerlichen Recht sich als juristische Personen darstellten, als welche sie auch in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein Gewerbe betreiben könnten.

Dasselbe läßt sich aber auch wohl vom Staate sagen (vgl. § 89 BGB.: „Fiskus").

Überhaupt gilt, was hier vom Staate gesagt worden ist, auch von den gemeindlichen Unternehmungen. Ein Unterschied, wie ihn außer Ruckdeschel[1]) noch v. Seydel[2]) macht, ist nicht vorhanden. Auch von den Gemeinden werden gewisse gewerbepolizeiliche Befugnisse ausgeübt. Auch sie dienen als organische Glieder des staatlichen Gemeinwesens innerhalb des ihnen angewiesenen Kreises öffentlichen Zwecken,[3])

---

[1]) Ruckdeschel S. 25, 32ff.

[2]) v. Seydel Bd. 3 S. 395.

[3]) s. v. Kahr Bd. 1 S. 43, 408.

und auch sie können sich privatwirtschaftlich betätigen, wie dies z. B. beim Betriebe einer Gasanstalt, Fleischverkaufshalle oft der Fall ist.[1])

Für die gewerblichen Unternehmungen des Staates und der Gemeinden ergeben sich nach den bisherigen Ausführungen also folgende Grundsätze:

Da es außer Zweifel steht, daß auch der Staat sich privatwirtschaftlich betätigen kann (Fiskus), so ist hinsichtlich der Anwendung der Gewerbeordnung ebenso wie bei jedem Privaten zunächst von dem Begriff „Gewerbebetrieb" auszugehen. „Gewerbebetrieb" liegt dann vor, wenn das Gewerbe berufsmäßig und in der Hauptsache zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübt wird. Betreibt also der Staat das Unternehmen in erster Linie im öffentlichen Interesse, so findet die Gewerbeordnung keine Anwendung.

Dieses öffentliche Interesse ist nicht immer vorherrschend, es kann vielmehr der Staat auch rein egoistische finanzielle Zwecke verfolgen. Ist dies der Hauptzweck, so liegt ein Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung vor; letztere findet im Prinzip volle Anwendung.

Wie der Justizhoheit, so unterliegt der Fiskus auch grundsätzlich der Polizeihoheit.

---

[1]) s. v. Kahr Bd. 1 S. 43 u. 408.

Drittes Kapitel.

§ 28.

Einzelheiten.

Gemäß diesen Grundsätzen wird sich die Anwendung oder Nichtanwendung der einzelnen Bestimmungen der Gewerbeordnung gestalten müssen. Ein Eingehen auf jede einzelne Bestimmung würde an dieser Stelle zu weit führen; sie finden sich ausführlich erörtert bei Weber,[1]) Müller[2]) und Ruckdeschel.[3])

Jedoch läßt es sich nicht vermeiden, kurz auf Grund der hier angestellten Betrachtungen auf den Titel VII, die §§ 16 ff., 24 und die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung einzugehen. Diese bilden nämlich hinsichtlich ihrer Anwendung auf staatliche Betriebe besondere Schwierigkeiten, die auf ihrer Entstehung, Fassung, Tendenz u. dgl. beruhen und auch in Literatur und Rechtsprechung in der verschiedensten Weise behandelt sind.

§ 29.

I. Der Titel VII der Gewerbeordnung.

Nach den Motiven zu Art. 6 der Novelle v. 1. 6. 1891 und nach den Verhandlungen über die Arbeiterschutzbestimmungen[4]) ist es ganz zweifellos, daß diese über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus auch die Arbeiter in den nichtgewerbsmäßigen, fabrikartigen, technischen Betrieben erfassen sollten. Indessen ist eine solche allgemeine Ausdehnung nicht

---

[1]) Weber S. 25—31.

[2]) Müller S. 18—52.

[3]) Ruckdeschel S. 15—46.

[4]) vgl. Landmann Bd. 2 S. 16.

erfolgt. Nur einzelne wenige Bestimmungen — die §§ 105 b Abs. 1 u. 2, 139 c—139 i (105 b Abs. 3, 139 m) — gehen gemäß ihrem Wortlaut über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus. Im übrigen ist es gerade die Überschrift des Titel VII „Gewerbliche Arbeiter . . .", die ihrer Fassung nach darauf hindeutet, daß Titel VII sich ganz der Gewerbeordnung einfügt.

Der Begriff „Gewerbe" ist nämlich auf jeden Fall hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs nach der Gewerbeordnung zu bestimmen,[1]) so daß „gewerbliche" Arbeiter also solche sind, die in einem derartigen Gewerbebetrieb angestellt sind.[2])

Auch § 155 Abs. 3 kann nicht dagegen angeführt werden; denn bei ihm selbst deutet in seiner Fassung ebenfalls nichts darauf hin, daß er über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus will. Wie gezeigt, gibt es auch staatliche Gewerbebetriebe.[3])

Dazu kommt noch die ausdrückliche Ausdehnung der §§ 105 b Abs. 1 u. 2, 139 c—i (§§ 105 b Abs. 3, 139 m), welche bei einer schon allgemeinen Geltung des ganzen Titel 7 über die Gewerbeordnung hinaus überflüssig wäre.

Wenn infolgedessen eine Ungleichheit in der Stellung der Arbeiter in staatlichen „Gewerbebetrieben" und denen in

---

[1]) vgl. oben S. 4 ff.

[2]) s. auch Landmann Bd. 2 S. 5.

[3]) Ebenso Schecher S. 188, 189; Weber S. 31; Schenkel Bd. 2 S. 634, 160; Joel S. 12. And. A. die h. M: Landmann Bd. 1 S. 45, 46, Bd. 2 S. 16, 17; Müller S. 20, 53 ff; Ruckdeschel S. 16, 47 ff.; Laband Bd. 2 S. 203; Nelken, Arbeiterschutzgesetze S. 350, 351; Zorn Bd. 2 S. 75; v. Schicker S. 578; Reger-Stößel S. 3; Beyer-Wilhelmy S. 332; preuß. Min. d. I. in Reger Bd. 13 S. 250; OVG. Bd. 25 S. 320; GewArch. Bd. 4 S. 26 u. 383.

sonstigen staatlichen fabrikartigen Unternehmungen besteht, so kann eine solche natürlich durch die Landesgesetzgebung und Landesverwaltung beseitigt werden. Daß dies geschieht, muß mit Rücksicht auf die hohe sozialpolitische Bedeutung des Titel 7 als eine Ehrenpflicht des Staates angesehen werden. Allerdings wird eine besondere Gesetzgebung in diesem Sinne sich erübrigen, solange noch die Praxis durchweg auf dem Standpunkt steht, daß Titel 7 auch über die Gewerbeordnung hinaus Anwendung findet.[1] [2])

§ 30.

II. Die §§ 16 ff., 24 GewO.

Dasselbe ist auch hinsichtlich der §§ 16 ff. zu sagen. Die vielfach vertretene Ansicht, welche diese Bestimmungen grundsätzlich auch auf die nicht gewerblichen Anlagen anwendet, findet m. E. weder im Gesetz selbst noch in den Motiven eine Stütze.

Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß die Ausdehnung der §§ 16 ff. über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus zweckmäßig wäre, doch ist dies allein nicht maßgebend. Der § 16 will nichts anderes darstellen als eine der zahlreichen Beschränkungen der Gewerbefreiheit, wie sich denn überhaupt die ganze Gewerbeordnung im allgemeinen nur auf „Gewerbebetriebe“ bezieht, sofern nicht jedesmal ausdrücklich das Gegenteil angeordnet ist. Eine solche Bestimmung liegt hier aber nicht vor. Zwar spricht das Gesetz von „Anlagen“,

---

[1]) vgl. die oben zitierten Entscheidungen sowie die preuß. MinBek. v. 25. 5. 1892 (MinBl. S. 230); Bayr. MinErl. v. 12. 4 und 29. 10. 1892; Württ. MinErl. v. 24. 9. 1892 (Amtsbl. d. I. S. 441).

[2]) Über die Anwendung der einzelnen Bestimmungen des Titel 7 vgl. Müller S. 59 ff.; Ruckdeschel S. 54 ff.

welche einer besonderen Genehmigung bedürfen, jedoch läßt nichts darauf schließen, daß damit über den in den Motiven an dieser Stelle enthaltenen[1]) Begriff „gewerbliche Anlagen“ hinausgegangen werden soll. Dies wird außerdem noch von den §§ 25, 49, 51 u. 147 GewO. bestätigt, welche in bezug auf § 16 von „Gewerbebetrieb“ und „gewerblichen Anlagen“ sprechen.[2])

Noch entschiedener vertreten die Gegner ihre Ansicht hinsichtlich des § 24 GewO., indem dessen Anwendung über die Gewerbeordnung hinaus als herrschende Meinung bezeichnet werden kann.

Den Zweckmäßigkeitsgründen ist zwar beizustimmen, nicht jedoch der rechtlichen Begründung. Die Gegner behaupten nämlich, es werde hier ihre Ansicht, daß sich § 24 auf alle Dampfkessel beziehe, auch wenn sie nicht zur Verwendung in einem „Gewerbebetrieb“ bestimmt seien, durch die Fassung des Gesetzes selbst gestützt. Dies komme in den Worten „dieselben mögen zum Maschinenbetriebe bestimmt sein oder nicht“ zum Ausdruck.[3])

Diese Worte sind aber m. E. kein Beweisgrund. Denn sie beziehen sich nicht auf die Form des gewerblichen Unternehmens, sondern nur auf die Form des Antriebs, zu welchem der Dampfkessel benutzt werden soll. Mag der Dampfkessel

---

[1]) s. Stenogr. Ber. 1869 Bd. 3 S. 115.

[2]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 158; Nelken S. 350, 351 (Arbeiterschutzgesetze); Kayser S. 34; Kolisch Bd. 1 S. 52; Schenkel Bd. 1 S. 98; OLG. München v. 1. 6. 1889 in Reger Bd. 10 S. 302; preuß. MinErl. v. 30. 6. 1904 in GewArch Bd. 4 S. 26. A. A. v. Schicker Bd. 1 S. 48; Hoffmann S. 43; v. Rohrscheid S. 59; Laband Bd. 2 S. 203; Ruckdeschel S. 20; preuß. MinErl. v. 11. 3. 1893 (MinBl. S. 112 ff.).

[3]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 222.

zum Antriebe von Maschinen dienen oder mag er sonst in einer Form in einem Gewerbebetriebe Verwendung finden, auf jeden Fall besteht eine Gefahr, welche hinsichtlich der Errichtung von Dampfkesseln eine Genehmigung erforderlich macht. Dies ist der Sinn der Fassung des § 24 und auch der Motive [1]) dazu. Etwas anderes ist in § 24 auch nicht zum Ausdruck gekommen, insbesonders keine Ausdehnung über den Rahmen der Gewerbeordnung hinaus. Die Worte „dieselben mögen zum Maschinenbetrieb bestimmt sein oder nicht" enthalten also keine „juristische", sondern eine „technische" Unterscheidung.

Dazu kommt noch, daß § 147 GewO. mit Rücksicht auf § 24 von „gewerblichen Anlagen" spricht. Der § 24 findet demgemäß nur auf solche Dampfkessel Anwendung, die in einem „Gewerbebetriebe" zur Verwendung bestimmt sind.[2])

Naturgemäß besteht dieselbe Gefahr an und für sich auch bei Dampfkesseln außerhalb der „Gewerbebetriebe". Indessen hat die Gewerbeordnung die objektive Gefährlichkeit nur ganz vereinzelt berücksichtigt und demgemäß Beschränkungen der gewerblichen Tätigkeit außerhalb der „Gewerbebetriebe" sehr selten getroffen (vgl. z. B. den § 105b Abs. 1: „Bauten aller Art"). Hiervon kann aber nach dem Ausgeführten in § 24 nicht die Rede sein. Sache des Landesrechts und der Verwaltung wird es sein, mit Rücksicht auf die Gefährlich-

---

[1]) vgl. Stenogr. Ber. 1869 Bd. 2 S. 1074.

[2]) Ebenso Schecher S. 85; Müller S. 21; Reger-Stößel Bd. 1 S. 52; auch wohl Ruckdeschel S. 27, 28; a. A. die h. M. und konstante Praxis; vgl. besonders Landmann Bd. 1 S. 222 und die dort Zitierten; vgl. auch § 1 Abs. 1 der preuß. AusfAnw. v. 16. 12. 1909 und die Ziff. 1 der bayr. VollzBek. v. 12. 1. 1910.

keit aller Dampfkesselanlagen Vorschriften über die Genehmigung der nicht gewerblichen Zwecken dienenden Dampfkessel zu treffen.

§ 31.

III. Die Strafbestimmungen.

Wie oben gezeigt, sind auch juristischen Personen gegenüber die zwecks Erfüllung der Pflichten erlassenen Strafbestimmungen anwendbar, und zwar gemäß dem Stande der heutigen Gesetzgebung in der Weise, daß die gesetzlichen Vertreter, nicht die juristische Person als solche, bestraft werden.

Indem nun der gesetzliche Vertreter der juristischen Person bestraft wird, wird sie indirekt selbst getroffen, denn der gesetzliche Vertreter stellt die juristische Person selbst dar, ist ihr Repräsentant. Durch ihn hat sie die Handlung vorgenommen, auf der die Strafe stand.

Hiermit wird aber klar, daß jede Anwendung der Strafvorschriften auf Betriebe der öffentlichen Korporationen ausgeschlossen ist. Denn indem der Staat (Fiskus) usw. Gewerbetreibender ist und die Leiter der staatlichen und gemeindlichen Betriebe seine Repräsentanten (gesetzlichen Vertreter)[1]) sind, wäre jede Bestrafung dieser Beamten wegen Verletzung einer dem Gewerbetreibenden auferlegten Pflicht auch indirekt

---

[1]) vgl. über die Frage, welche Beamten als Organe des Staates angesehen werden, Cosack Bd. 1 S. 124 II, 1 u. S. 125; RGZ. Bd. 53 S. 278 ff., Bd. 45 S. 169, Bd. 39 S. 187, Bd. 62 S. 31, Bd. 47 S. 242; JurW. 1903 Beil. S. 117, 1904 S. 548, 1903 Beil. S. 133, 1906 S. 539, 1903 Beil. S. 93, 1904 S. 165; Seufferts Arch. Bd. 59 Nr. 27, Bd. 54 Nr. 209, Bd. 57 Nr. 234; im Recht 1905 S. 616.

eine Bestrafung des Staates usw. selbst, ist mithin eine Unmöglichkeit.[1][2])

Ausschlaggebend ist also für die Frage der Bestrafung bei Betrieben der öffentlichen Korporationen genau so wie bei den privaten die Tatsache, daß gesetzliche Vertreter vorhanden sind, durch die sie überhaupt nur handeln können, welche aber mit den gemäß § 45 GewO. bestellten Stellvertretern nichts zu tun haben.[3]) Dies wird von Landmann und Nelken[4]) nicht berücksichtigt. Diese gehen vielmehr bei Beurteilung der Frage davon aus, daß die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung verschieden gefaßt seien, indem sie teilweise mit „Wer", teilweise mit „Gewerbetreibende" eingeleitet würden. Während Landmann die Möglichkeit der Anwendung der Strafbestimmungen gegenüber den Leitern der staatlichen und kommunalen Betriebe, namentlich für letzteren Fall, offen läßt, bejaht Nelken die Frage unbedingt. Er meint, falls die Strafvorschriften mit „Wer" eingeleitet würden, richteten sie sich gegen alle zuwiderhandelnden Personen ohne Unterschied, ob sie selbständige Gewerbetreibende seien oder nicht. In

---

[1]) Die zivilrechtliche Haftbarkeit der öffentlichen Korporationen für das Verschulden der in ihrem Betriebe angestellten Beamten wird hierdurch nicht berührt.

[2]) Ebenso, wenn auch mit teilweise anderer Begründung, Schenkel Bd. 2 S. 548, 549; Müller S. 79 ff.; Ruckdeschel S. 65 ff. Sie verneinen die Strafbarkeit mit Rücksicht auf die Beamtenqualität der handelnden Personen, berücksichtigen aber nicht, daß diese Organe des Staates sind.

[3]) Insbesonders sind die Beamten keine gemäß § 151 von dem Gewerbetreibenden zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes bestellten Personen, sondern Organe.

[4]) Landmann Bd. 2 S. 17 u. 173; Nelken, Arbeiterschutzgesetze S. 351.

letzterem Falle dagegen, wenn die Strafbestimmung mit „Gewerbetreibende“ eingeleitet sei, müsse man unterscheiden, ob der in Frage kommende Arbeitgeber ein Gewerbe betreibe, wenn es auch nicht an und für sich unter die Gewerbeordnung falle. Denn dann sei er jedenfalls ein Gewerbetreibender überhaupt und demgemäß strafrechtlich verantwortlich.[1][2])

Beide beachten also nicht, daß die Leiter der öffentlichen Anstalten für die Bestrafung nur in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter in Betracht kommen könnten, jedoch nicht als Gewerbetreibende, da ja der Staat oder die Gemeinde dieser ist und bleibt. Aber auch ihre Bestrafung als gesetzliche Vertreter ist hier in diesem besonderen Fall, wo es sich um Betriebe öffentlicher Korporationen handelt, aus den oben mitgeteilten Gründen ausgeschlossen.

Ganz deutlich ist dies in den Fällen, in denen das Gesetz von der Bestrafung der „Gewerbetreibenden“ spricht; aber auch in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz die Strafbestimmung mit „Wer“ einleitet (§§ 149, 150), ist ebenso zu entscheiden. Das „Wer“ bedeutet nichts anderes als „jeder Gewerbetreibender, welcher“; denn dafür, daß die Gewerbeordnung in diesen Fällen die Anwendung der Strafbestimmungen ausdehnen wollte, namentlich in dem Sinne der erwähnten Schriftsteller, fehlt es an jedem Anhalt. Die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung wollen doch nur die Erfüllung der in ihr auferlegten Pflichten erzwingen; Subjekt dieser Pflichten sind aber im allgemeinen nur die „Gewerbetreibenden“. Dazu kommt noch, daß die erwähnten Bezeichnungen planlos wechseln

---

[1]) Nelken a. a. O. S. 351.

[2]) Die hier zum Ausdruck kommende Ansicht Nelkens, daß der Begriff „Gewerbetreibender“ in den Strafbestimmungen weiterzufassen sei als sonst in der Gewerbeordnung, entbehrt jeder Begründung.

(s. z. B. § 146 Ziff. 1—3 einerseits, Ziff. 4 andererseits), sodaß jede Konsequenz zu missen wäre.[1])

Wenn auch demgemäß die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung auf Gewerbebetriebe der öffentlichen Korporationen überhaupt keine Anwendung finden, so führt dies doch zu keinerlei Mißständen; denn die Natur der Unternehmer dieser Betriebe bringt es mit sich, daß die Durchführung dieser Vorschriften auch ohne solche Strafandrohungen gewährleistet ist. Es kann nämlich überall im Dienstwege (Disziplinarwege) für Abhilfe etwaiger Mißstände gesorgt werden, auch erfolgt hier eine Überwachung schon durch die vorgesetzten Dienstbehörden und die besonderen Aufsichtsbeamten.[2])

Anhang.

§ 32.

Die juristischen Personen des Auslands.

Wenn ich oben mangels einer ausdrücklichen Bestimmung der Gewerbeordnung zu einer Gleichstellung der juristischen und der physischen Personen des Inlands gekommen bin, so gilt dies nicht von den juristischen Personen des Auslands. Hinsichtlich dieser bestimmt nämlich die Gewerbeordnung in dem § 12 Abs. 1, daß es für ihren Gewerbebetrieb bei den Landesgesetzen bewende.

Das Prinzip der Gewerbefreiheit gilt also nicht für sie. Wie sich aus den Motiven[3]) ergibt, wollte man damit einmal eine Umgehung der einheimischen Bedingungen für die Ent-

---

[1]) Ebenso Müller S. 79ff.; Ruckdeschel S. 65ff.; Schenkel Bd. 2 S. 548, 549.

[2]) vgl. die zu 1) Zitierten.

[3]) Mot. des Entw. 1869, Stenogr. Ber. Bd. 3 S. 114.

stehung der juristischen Persönlichkeit verhindern, dann aber sich auch die Möglichkeit offenhalten, hinsichtlich der Behandlung der juristischen Personen Verträge auf Grund der Gegenseitigkeit abzuschließen.

Das Landesrecht hat es also in der Hand, juristische Personen des Auslands ganz vom Gewerbebetrieb im Inland auszuschließen oder lediglich die Beschränkungen der Gewerbefreiheit in anderer Weise zu regeln, als sie für die inländischen juristischen Personen bestehen. Falls das Landesrecht nur über letzteren Punkt Vorschriften erläßt, muß man billigerweise annehmen, daß für die zum Gewerbebetrieb zugelassenen ausländischen juristischen Personen im übrigen dieselben Vorschriften gelten wie für die des Inlands.

In Preußen dürfen juristische Personen des Auslands nur mit Erlaubnis der Ministerien ein Gewerbe betreiben (§ 18 des Gesetzes v. 22. 6. 1861, GS. S. 441). In Bayern ist gemäß Art. 2 Abs. 3 des Gewerbegesetzes v. 30. 1. 1868 staatliche Genehmigung erforderlich. In beiden Gesetzen findet sich der Vorbehalt der Regelung durch Staatsverträge. Solche Verträge, die auf Gegenseitigkeit gegründet sind, sind indessen nur wenig abgeschlossen worden; meist ist in ihnen nur die Zulassung zur Prozeßführung, die Prozeßfähigkeit und die Anerkennung der Rechtsfähigkeit geregelt worden.[1])

---

[1]) Weitere Einzelheiten s. bei Landmann Bd. 1 S. 128—130 und bei Nelken S. 244.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.